این کتاب [illegible] در [illegible] باید
حضرت [illegible]
آقا میرزا احمد [illegible] باید
رسیده شد

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين اولاً واخراً والصلوة على محمد وآله كلما ولعنة الله على اعدائهم اجمعين كتاب
الاجارة بمعنى الاجرة كما هو المعروف وبمعنى الايجار كما في حديث تحف العقول اجارة الانسان
نفسه ومحكي المبسوط مثلا اسما لمصدر اجر كما صرح به بعض او مصدر الاجر على زنة فعل كما عن جمع
الائمة حيث جعل مصدر الثلاثي او مصدر الواجر على زنة فاعل كما عن المشارقة قلبوا الواو الفا
نظرا الى مجيئه فعالا مصدر الفاعل قياسا وعدم مجيئه لافعل او بمعنى العقد المشتمل على الايجاب و
القبول المفيد لتمليك المنفعة اصطلاحا عن الفقهاء خاصة على حسب سائر الفاظ العقود كل
او جلها على تبعيه صلاحية المقام لهذا اما اولا فلان الفصل الاول الاتي في العقد ولا معنى لجعل
نفس الشيء احد مقاصده واما ثانيا فلان مباحث الكتاب بعضها مما لا يرجع الى العقد ومباحث كتاب
كل شيء لا بد وان ترجع اليها ولو بواسطة وبهذا يظهر عدم صلوح المعنى المصدري باقسامه الثلاثة ايضا
بل المتعين تفسيره بالمعنى الاول فان احكام الكتاب كلها من الاحوال على ما تعلق منها بالعقد والعوضين
والعاقد ولو بواسطة وفي المقدمات ايضا نظر بل الظاهر ان بعد التفاسير وما يدل عليه ويؤيده عبارة
النافع حيث قال وهو تمليك منفعة معلومة بعوض معلوم فاراد بها عن المعنى الاسمي فكذا هنا وكيف

كان

كان ففيه مقاصد اربعة الاول في العقد وثمرته تمليك المنفعة المعلومة بعوض معلوم ولفظ الاجارة مشترك
بينها وبين العقد عليها عند الفقهاء نظرا الى الاطلاق الشايع في الموضعين فان الفاظ المعاملات كالبيع و
الاجارة والصلح الى اخرها تارة تضرب العقود واخرى بمعانيها او حقيقة في المعاني ومجاز في العقد بعلاقة
السببية نظرا الى الاستاد العلامة في باب البيع عن الشهيد الثاني واورد عليه بانتفاء تلك العلاقة لان
السبب الملحوظ في المقام انما هو بين العقود وبين افادها وغاياتها اعني الملكية والزوجية ونحو ذلك
لا بينها وبين معانيها الحاصل بفعل الموجب خاصة من غير توقف على القبول الذي لا يتم العقد الا به اعني
التمليك والتسليط فلست احده في المسالك ولا في الروضة لكن يمكن تصحيح العلاقة المذكورة بان المراد بالمعاني
ليس مجرد الفعل المعنوي الانشائي الصادر عن الموجب اعني انشاء تمليك العين او المنفعة او التسليط
عليهما او على البضع وما اشبه ذلك بل هو بشرط ترتب الاثر الموقوف على القبول وهذا مبني على كون
الافعال التوليدية حقيقة في المقدمات المعروفة بالنتيجة فلا يصدق الاحراق والتعليم والاستفهام
على ما يباشر المحرق والمعلم والمستفهم من المقدمات الا بعد تحقق الاحراق والتعلم والفهم وهذا اولى
من التزام بالاشتراك ويحتمل العكس وان بعد صرح به فيكون حقايق في نفس العقود ومجازات
في معانيها بناء على اختصاص الاصطلاح بنفس العقود وكون التفسير بالتمليك مثلا ضربا من التجاوز
يؤيده تغليب الاطلاق على العقود وعلى الاطلاق على المعاني كما لا يخفى على المراجع الى تعاريف عناوين
المعاملات وابوابها كما يحتمل جريان الاطلاقات على المعاني على المعنى الثابت لها في العرف العام لا
المغايرة بينها وبين تلك المعاني المبوبة في الفقه انما هي بالاطلاق والتقييد ثم ان التعريف المذكور ينتقض
طردا بالصلح الواقع على المنافع كما في الروضة وعكسها بالعوضة كما في المسالك والعادية المعوضة كما قيل
واجيب عن الاول بان الصلح ليس من التمليك وانما فائدته احيانا فائدة قيامه مقام البيع والاجارة
وسائر العقود فان ذلك يدل على كونه موضوعا لعقد مشترك بين الكل لان تمليك العين غير تمليك

المجردة عن الملك وهو المعروف بين من تقدم على المحقق الثاني ومقتضى اطلاق الاباحة في كلامهم اباحة
جميع التصرفات حتى الموقوفة منها على الملك ورابعها اباحة التصرفات الغير الموقوفة عليها خاصة كما عن ظاهر
الحواشي المنسوبة الى الشهيد قده حيث منع من اخراجه في الخمس والزكوة ووطي الجارية وعن ظاهر المبسوط
والسرائر والقواعد فقه الهداية بعد الايجاب والقبول ايضا انه يجوز جميع التصرفات سوى
الوطي في الجارية ومقتضى ذلك القول في البيع بطريق اولى وخامسها عدم الاباحة ايضا كما في
المعاوضة الفاسدة كما عن العلامة في النهاية وان رجع عنه على ما قيل وسادسها الملك الجائز
المتزلزل قبل تصرفهما او تصرف احدهما في العوضين كما عليه المحقق الثاني زاعما انه مذهب كل من
قال بالاباحة وعلى ما زعمه ينحصر الاقوال في الخمسة ونقل بعض مشايخنا قده في جواهر الكلام عن
بعض مشايخه قده انه جعل المعاطاة الجارية بين الناس معاوضة مستقلة فراعى فيها ما هو ثابت
لمطلق المعاوضة ويجري عليها احكامها لا احكام العناوين الخاصة كالبيع والاجارة ونحوهما
ولعله سابع الاقوال ايضا ان الاباحة يحتمل كونها شرعية كما هو ظاهر اكثر القائلين بها على ما يأتي و
كونها مالكية انشاها المالك في مقابل الاباحة الاخرى فيكون اباحة معوضة باباحة كالهبة والعارية
المعوضتين او انشاء اباحة شيء في مقابل شيء وفي تعلقه في الاباحة نوع خفاء وهذا اعني
الاباحة المالكية خيرة بعض مشايخنا في جواهره فالاحتمالات والاقوال حينئذ سبعة وقبل التكلم في
حكم المسألة ينبغي تحرير محل الخلاف فيه فاعلم ان التعاطي قد يكون على وجه الاباحة وقد يكون على
وجه المبايعة والمبادلة على سبيل منع الخلو فلا يتصور ثالث وربما ذكر بعض مشايخنا قده فرض
ثالث بان يتعاطى توصلا الى مجرد الاخذ والاستيلاء ومثله بان يتعاطيا قاصدين للتمليك المطلق
دون البيع وقد يناقش في الاول بامتناع خلو الدفع عن قصد عنوان من عنوان البيع او الاجارة
او العارية او الجارية ويمكن دفعه بان الفعل في المقام كاللفظ في العقود وقد يكون مسلوب المعنى الاجارة م

نعم

نعم لا بد للفعل الاختياري من غرض فاذا كان هو محض التوصل الى الاخذ تم الغرض الثالث وفي ا
الثاني فان حقيقة البيع في الاعيان ليست سوى التمليك فقصد التمليك المطلق من قصد المبايعة
قلنا لو قلنا باعتبار لفظ مخصوص في البيع شرطا او شطرا لما صح ان لم يكن قصد التمليك بمجرده بيعا
والظاهر انه قده مذهب في البيع ذلك فيتم الغرض لكن يرد عليه ح ان قصد المبايعة لا يكون قسما اخر
مقابلا لقصد التمليك المطلق فلا يتم ايضا تربيع الاقسام وكيف كان فمحل الخلاف هو احد هذين
القسمين الاخيرين بل الكلام ولا اشكال في حل الاول وهو مختار بعض مشايخنا قده حيث نسبه
مصرا عليه قائلا ان احتمال كون الثاني محل كلام الاصحاب لا يليق باصاغر الطلبة فضلا عن الاساطين
العلامة قده وفاقا للمحقق الثاني والمحكي عن غير واحد من المتأخرين محل الخلاف الصورة الثانية
الى ان قال كلمات الاصحاب بل صريحهم حيث فرعوا على اعتبار اللفظ في البيع فساد المعاطاة وبين من
صرح بانها ليست بيعا وبين من صرح بانها بيع فاسد فلو كان الكلام في المعاطاة مع عدم قصد
المبايعة المبادلة بل بمجرد الاباحة والتسليط على التصرفات كان التفريع من افحش الاغلاط
فكيف يتوهم انهم جعلوا من ثمرات اعتبار اللفظ فساد ما لم يكن فيه انشاء تمليك اصلا وايضا الخلاف
في المسألة قبل المتأخرين كان بين ابي حنيفة واصحابه وبعض اخر من العامة وبين الاصحاب ومذهبهم
الاكتفاء بالمعاطاة بيعا صحيحا ومذهب الاصحاب عدم الاكتفاء بها بيعا بل اباحة للتصرفات وهل
يعقل قولهم لم يتحقق البيع مع قصد المتعاطيين الاباحة وكون الخلاف بينهم وبين الاصحاب لفظيا وايضا
نظرهم الى بيان حكم ما هو المتعارف في الاسواق والاعصار من المعاملات المجردة عن الصيغة والمتعارف
خلافه فان غرض الناس فيها ليس الا الاكتساب والمبادلة ومع ذلك كله فالذي دعاه الى جعل محل
الخلاف الصورة الاولى ليس سوى استبعاد قولهم بالاباحة مع فساد المعاوضة مع اتفاقهم
كلا او جلا على اعتبارها في المعاوضات الفاسدة ومخالفة قاعدة تبعية العقود كما صرح به في

المنفعة فلو كان معناه التمليك لعم الاشتراك الفاسد قطعاً اللهم الا ان يلتزم بما هو وضح فساده من جعل جزاده للتمليك ومع ذلك فحسب يقوم مقام الابراء لا بد ان يكون له معنى اخر فالاشتراك بحاله و
هذا الجواب جيد لكن لو اجيب بان الصلح على المنفعة ان قصد به التمليك فهو داخل في الحد وقد بنا على
المواسعة في الفاظ العقود كما يأتي وان قصد به معنى اخر غير التمليك كالتسالم فلا نقض لكان اجود
لان هذا ينفع في عبارة الكتاب بمعنى اخر غير التمليك وغيرها بخلاف الاول فانه لا يجدي الا في
تعريف النافع واللمعة ونحوهما مما عرف الاجارة فيه بالتمليك ولما جعل ذلك فيه ثمرة العقد فلا
نقض بحاله كما لا يخفى ومن هنا ظهر ان جعل التمليك حدا اولى من جعله ثمرة خلافاً للمسالك فزعم ان
الاولوية معكوسة نظراً الى كون الشيء ثمرة لشيء لا ينافي ثمرة لغيره ايضاً مما فعله المص يسلم عن
النقض المذكور بخلاف التحديد بنفس التمليك كما في النافع واللمعة وضعفه بان ذكر الثمرة في
المقام يفيد الحصر لكونه بمنزلة الحد فلا بد لها من المحافظة على الطرد والعكس وبالاشتراك
الانعكاس فهما مشتركان في النقض ولما يراد وقد ثانياً على ما في الكتاب بتمليك المنفعة ليس ثمرة
للعقد بل للايجاب الذي هو جزء العقد فيندفع بما عرفت في تصحيح العلاقة السببية وهو اولى من التقصي
عنه بان جعله ثمرة لنفس العقد من باب نسبة الشيء الى الجزء الى الشيء فانه من التعسف وبعد التوجيه و
عن الثالث فبان الهبة يعتبر في ماهيتها ان لا يكون في مقابل الملك اعني لو هو بعوض ولكان مقابل
التمليك بخلاف الاجارة اذ المعتبر فيها ان يكون العوض مقابلاً للملك اعني المنفعة فهي كالبيع مال
مال بمال فقلت اصل النقض بالهبة المعوضة مبني على صحة هبة المنافع وفيه كلام والجواب المذكور
في نقض تعريف البيع بها ولا مساس له بالمقام وعن الثالث بمثل ما اجيب عن الهبة لان شرط العوض
انما هو في مقابل التسليط على المنفعة لا في مقابل المسلط عليها اعني نفس المنفعة قلت العارية اباحة
للمنفعة مطلقة مشروطة وليس فيها في البيع تمليك شيء اصلاً ولو شيء وفيه ان الجعالة بذل للاجرة

في مقابل المنفعة كالاسلاف في البيع واخراجها عن الحد اذ كانت الاجرة ايضاً منفعة يتوقف على كونها
من الايقاعات كما هو احد القولين فيها وظ المص حيث ذكرها في الايقاعات بعد الاقرار او على ما سبق
من ان ماهية الجعالة اعم من تمليك المنفعة وكون بعض صورها كان كالصلح على المنفعة لا يصلح نقضاً
ودعوى خروجها باعتبار عدم تعيين العوضين مبني على كونها اسامي للعاملات الصحيحة عند
الفقهاء وهو غير بعيد كما ادعاه الشهيد وان لم يكن كذلك في العرف العام والادلة الشرعية التي هي
مناط استنباط الاحكام لكن يتم في جميع حدود المعاملات لا فيها من الاخلال بذكر الشروط كما
لا يخفى وايضاً ينقض كما في الروضة بالصداق المنفعة لكن يقتضي عقد بعوض معلوم لان البضع ليس
قلت معلومية كل شيء بحسبه ومعلومية البضع تحصل بتعيين المرأة وتعيين كونها بكراً او ثيبة ونحوهما
من الاوصاف المختلفة باختلافها رغبات الناس في الصواب منع كونها عوضاً لو صح كون المرأة
مالاً يأت لا مطلقاً ولذا لا يعد الثواب عوضاً في المقام والا انتقض الحد بمثل السكنى والوقف واعادة
في محبة لا يحصل بحصول الثواب بل لو كان البضع مالا لكان عدة من المنافع اولى من جعله من الاعيان
فينتقض حد الاجارة بالنكاح سيما المنقطع وان امكن التفصي عنه بان المهر ليس من اركانه وكيف كان
فينقسم العقد في تحققه الى ايجاب وقبول دالين على التمليك المذكور ويمكن ارجاع المشترك الى معنى
العقد فيكون الا مفاد الا يسر في اللزوم خاصة ولما الصحيح ففيها بحث مذكور في اتحاد كتاب البيع لا تحا
طويحا المسلمين ومحصوله انهم اختلفوا في حكم المعاطاة في البيع على اقوال والمراد ان يعطي احد
الاثنين شيئاً اخر عوضاً عما يأخذه واخذه احدها اللزوم كما عن المفيد وهو موافق لما عن ابي
حنيفة حيث قال بانها بيع صحيح لا ان ظاهر كونها كاللزوم مضافاً الى ما عنه من التصريح بان التعاطي يكفي
ولا يحتاج الى الايجاب والقبول وثانيها اللزوم ايضاً بشرط ان يكون الكاشف عن التراضي لفظاً
لا فعلاً عزي الى بعض معاصري الشهيد الثاني وبعض المتأخرين من الاخباريين وثالثها انها الاباحة

المحقق الثاني قدس نظر الى كون الحاصل اعني الاباحة غير مقصود للمتعاطين والمقصود هو الملك غير حاصل
لكن الاستبعاد اذا كان معارضاً بالابعد يجب المصير اليه وهي امور منها رفع اليد عن ظهور التفريع ومنها
رفع اليد عن ظهور كون النزاع بينهم وبين العامة معنوياً ومنها رفع اليد عن اصرار تمثيلهم للمعاطاة
بما يجري بين الناس من المعاملات الى صورة قصد التمليك فهو ابعد من الكل اذ فيه من النسبة في الكلام
الاغواء بالجهل والضلالة حيث يطلقون الحكم بالاباحة في الامثلة المذكورة ويريدون بها ما يتبادر
منها غيره ومنها ذكر المط لو سلم عدم الانصراف وارادة المقيد من غير دلالة عليه فمن هنا يظهر ان مجرد
تنزيل كلماتهم على الصورة الاولى لا يجدي في محافظة القواعد المذكورة الا بعد الالتزام بمخالفة قواعد
اخرى ابعد والتعداد المحذور لانهم ان ارادوا الاطلاق لزمهم ايضاً الخروج عن القاعدتين ولو في بعض
الافراد وهو ما لو قصد التمليك والمعاوضة فلا بد ان يقول اقرب بمخالفة العقل المقصود تاثير الاذن الضمني
في حل التصرفات وان ارادوا خصوص ما لو قصد الاباحة فقد خالفوا ما عليه الطباع والعقلاء من قبح ذكر
ما له ظاهر وارادة خلافه من دون نصب قرينة ولا يرد مثل ذلك لو جعلنا محل الكلام صورة قصد
التمليك لان الانصراف المذكور كان قرينة عليه فضلاً عن ظهور كلامهم في ذلك من الجهات السابقة
ومنها انهم ان ارادوا بالاباحة اباحة جميع التصرفات حتى ما يتوقف منها على الملك كالبيع والعتق وما
النكاح وامثالها فقد خالفوا القواعد المحكمة المسلمة بينهم في غير المقام وان ارادوا خصوص غير
المحتاج الى الملك كان عليهم نصب القرينة على التخصيص قلنا الامر بالعكس لان كلامهم في المقام يجري
مجرى المخصص وما يقتضي به اطلاق الاباحة ولو سلم اعدم كونه اخص نظراً الى كون النسبة بين قولهم
لا بيع الا في ملك مثلاً وقولهم المعاطاة تفيد اباحة التصرفات عموماً من وجه مع ان فيه تأملاً فلا
ريب ان اطلاق الاباحة اظهر كما لا يخفى على من راجع كلماتهم ولذا قال من استثنى التصرف الموقوف
على الملك بل عن المسالك نسبة عموم التصرفات الى القائلين بالاباحة ومما ذكرنا يندفع ايضاً ما بان

على التخصيص

غاية ما في الباب قيام بعض الظواهر في كلامهم على كون محل الكلام الصورة الثانية وهو لا يصلح للخروج عن
مقتضى القاعدتين المحكمتين فكم من ظواهر الاخبار والآيات يصار عنها لاجل مراعاة القواعد فلا بد من
التأويل وان كان بخلاف الظ في المقام ايضاً وجه لاندفاع التأمل في كلماتهم بقيد القطع بحيث لا يبقى
مجال للتأويل وان امكن في بعضها فتم فظهر ان الاقوال المذكورة حتى الشهور منها اعني الاباحة انما
هي في الصورة الثانية خاصة فالصورة الاولى خارجة عن المعاطاة المتنازع فيها فلا ما في فيها كلما
اجمعوا على ثبوته في العوضين في المعاطاة مخالف للقاعدة مثل صيرورة احدهما ملكاً لاذن ما يتلف الآخر
سماوي او غيره فلو علم من قصد المتعاطيين الاباحة دون المعاوضة فلا يلتزم فيها بذلك وان كان مجمعاً
عليه في المقام كما انه لو انعكس انعكس فلو جعلنا محل النزاع الصورة الاولى خاصة كان اللازم الحكم بعد
اباحة التصرفات في صورة قصد التمليك والمعاوضة ولا يلتفت الى كونها مجمعاً عليها في العوضين المقام
وهذه ثمرة تعيين محل النزاع كما انه يعتبر في قصد التمليك كان يعتبر فيه وجود جميع شرائط عدا اللفظ
اخذاً بالظاهر المذكورة فان مقتضى التفريع على خصوص شرط اللفظ وجود سائر الشرائط واستناد
البط وعدم صحة كونه بيعاً الى خصوص فقدان الصيغة فلو تعاطيا على مبادلة مجهولة بمثلها او على معاملة
لا تنفع بيعاً ولو مع الصيغة لم يجر عليه حكم المعاطاة كلا نعم عدم اباحة التصرف ايضاً واذا تحقق ذلك فنقول
امتن الاقوال دليلاً وكلا نقول المفيد وهو اللزوم لانه موافق للاصول والعمومات كتاباً وسنة والثاني
قول المحقق الثاني وحينئذ فقول المفيد على فرض ثبوته انما هو بعد الفراغ عن افادتها الملك فنتكلم اولاً
في انها تفيد الاباحة كما هو المشهور بين من تقدم عن المحقق الثاني فقد وعليه جماعة من المتأخرين وكان منهم
صاحب الرياض او تفيد الملك كما عليه المحقق الثاني وكثير ممن تأخر عنه واستدلوا عليه بآيات
منها قوله تعالى احل الله البيع وطريق الاستدلال به من وجوه احدها ان المراد بحليته حلية ما يترتب
عليه من الآثار وهي ملزومة للصحة لان آثار المعاملة الفاسدة حرام ولذا يستدل بحرمتها على

ولذا ليستدل بتحريمها على فسادها كما تحقق في الاصول وثانيها ان تحليل المعاملة امضاؤها حسبما تجري
عليه بين الناس فلا تغني بالصحة الا كونها محلا للامضاء الشرعي على ما هي عليه وثالثها ان المتبادر من تحليل
المعاملة عرفا هي الصحة ايضا مع رجوعه الى الثاني ويمكن المناقشة فيه فلا بان الاستدلال بها مبني على احراز
كون المعاطاة بيعا وفيه منع اما لكونه اسما للصحيح شرعا كما عن قواعد الشهيد وعن المسالك التصريح بان
الفاظ العقود اسامي للصحيح مستدلا بعلائم الوضع من التبادر العرفي وعدم صحة السلب او لا نحققه
البيع عرفا لانفكاكه عن الصحة ايضا فهو من الامور التي لا تنقسم الى صحيح وفاسد كالوطي والكسر ونحوهما
من الافعال الخارجية التي ليس لها فرد فاسد ولو سلم كونه اسما لخصوص الايجاب والقبول الصادر
من البائع القابل المؤثر وغيره فيأتي فيه ما سبق منا في الافعال التوليدية مطلقا او بعض الموارد من عدم
صدقها على المقدمات الا بعد ترتب النتيجة كما في الاستفهام والتعلم والاحراق ومما اشبهها وانا لم
احد الامرين ينظر ما عن الغنية من دعوى الاجماع على ان المعاطاة ليست بيعا من الاصحاب وادعاها
الى دعوى عدم كونها بيعا لازما او بيان دليل ولا شاهد له وكذا كل من صرح بانها ليست بيعا من
الاصحاب وهم الحلي والكل وان ظاهره ايضا نفي الماهية وثانيا بان ظاهرهم الاجماع على اعتبار الصيغة
قبل البيع لو لم يكن شرطا عندهم للصدق فلا اقل من كونها شرطا للصحة ودعوى انها شرط للزوم دون
الصحة لا شاهد لها بل استقرار طريقتهم على المحافظة على ضبط صيغ العقود والبحث في كيفيتها وفي
شرائطها دليل على اعتبارها للصحة ويؤيده تعرضهم لكفاية الافعال حيثما هي كافية فيه كالعقود
الجائزة وثالثا بجريان ما مر وهل للكلام المعمول به بين الطائفة في الجملة ولا يقدح فيه عدم
العمل بعمومه واطلاقه ان غاية الاجمال من حيث المورد ومن حيث الكلام لم نقل بان مورده خصوص
العقود اللازمة كالاماني في الجائزة ولم نقل بالمواسعة المطلقة في صيغ العقود فنأخذ بالقدر
المتيقن ونعمل به في خصوص العقود اللازمة وفي اعتبار الالفاظ المخصوصة فهو بين مطلق ومقيد

مطرد

مطرد ومقيد بمجمل داخل في البيع بل مطلق البيع اللازم قطعا ورابعا بان تحليل البيع لا يدل على ازيد من اباحة
التصرفات وهي غير مستلزمة لحصول الملك من حين المعاطاة فيجمع بين مفادها والاصل بالتزام تحققه
آنا ما قبل التصرف الموقوف عليه فالثمرات المذكورة بين القول بالاباحة والملك كالنماء المتجدد ونحوه
بحالها نعم لو حصل العامل بالاباحة بغير ما يحتاج الى الملك كما عرفت كان اطلاق الاية حجة عليه لكن له
الجواب عن ذلك بجعل دليل التوقف قرينة على التخصيص وخامسا بان مساق الاية مساق قوله تعالى اقيموا
الصلوة واتوا الزكوة من حيث ورودها في مقام تشريع الحكم الالهي فلا اطلاق لها عند الشك في
شطر او شرط هذا محصول من يقال في توهين الاستدلال بها وفي الكل نظر اما الاول فلا اصل
وعدم ثبوت الحقيقة الشرعية وقول الشهيد ينتج عدم دلالته عليها اذ من المحتمل بل الظاهر من حيث
ذكرهما ما ذكراه في فروع حنث اليمين ارادتهما بيان حال اسامي العقود عند المتشرعة دون
الشارع ناش عن الاجتهاد غير ناهض حجة على ثبوت الحقيقة الشرعية ومنه يظهر ضعف الاستشهاد
عليها بسلبهم اسم البيع عن المعاطاة مع ان نفي الجنس في نفسه مجمل مردد بين نفي الماهية ونفي الصحة
ونفي الكمال ونفي الوصف الظاهر هو في المقام اللزوم كما لا يخفى على من سبر موارد استعمالاته و
اطلع على ما حقق في الاصول واما احتمال كون البيع موضوعا للصحيح في العرف وعدم انقسامه الى
الصحيح والفاسد فهو على فرض تسليمه غير ضائر لان المتبع ايضا هو الصدق العرفي ولا ينافيه خطأ
العرف في الموارد التي يثبت فسادها عند الشارع لان الاصل في الصدق هو الاصابة الا ما ظهر خلافه
كما ان الاصل بعد احراز الصدق العرفي هو الصحة الا ما ثبت فساده لو جعلناه في العرف موضوعا للاعم
وللفاسد نعم يبطل الاشكال في الاصل على التقدير الاول بان الرجوع الى العرف في الموضوعات و
احراز وجودها كما احر ان يكون هذا اما ان لم يرجع الى الاشتباه في مدلول اللفظ ومعناه بل الى
الاشتباه في المصداق بعد تبين المفهوم يتوقف على حصول العلم بحكمه ولا يعول فيه على الظن كما

من سبب حكمهم بانه مصداق البيع عند الشك فافهم

لا يخفى فكيف يكتفى بصدق البيع عرفا على تقدير اتضاح مفهومه والاشتباه مصاديقه لكن يمكن دفعه
بان حكم الله بحليته بناء على كونه في العرف اسما لخصوص الصحيح لا يحصل له الا بعد الاكتفاء بالصدق فيها
والا لكان من ايضاح الواضحات حيث يكون معنى احل الله البيع انه تعالى احل ما هو في الواقع ونفس
الامر بيع صحيح مفيد للاثر المقصود في الترخيص في البيع وتحليله يكشف عن اكتفاء الشارع في احرازه
بحكم العرف الى ان يرد منع عنه والحاصل ان البيع اما عرفا اللازم من الفاسد فيتمسك بعموم الاية
على حلية المعاطاة ولو اسم لما لا يقبل سوى الصحة مع الاعتماد على العرف في احرازه وعلى التقدير
تم الاستدلال واما الثاني فالمنع ايضا صغرى وكبرى لان الاجماع على اعتبار الصيغة في الصحة غير
مظنون فضلا عن كونه معلوما وهذا المحقق الثاني يزعم ان مذهب الاصحاب كون المعاطاة بيعا
جيدا صحيحا مفيدا للملك وقد ذهب غيره على ما عزي اليهم والى الملكية المتزلزلة جمع كثير من المتأخرين
فكيف يظن او يدعى الاجماع في المقام ولو سلم فانما هو اجماع بين اكثر من تقدم نشاء من شبهة عرضت
لهم لا نعلمها كاجماعهم على اعتبار نية الوجه في العبادات ونحوها من المسائل التي اشتهرت بينهم ولا
اصل لها واما الثالث فلان الملك الجائز المتزلزل لا يمكن تسليم حرمته على من قال بجواز التصرف فيه ولو با
الفسخ والرجوع واما المنع عن التصرف فحقيقته هو الملك اللازم الموقوف على الكلام فالحديث لا ينافي
القول بالملك الجائز اصلا واما الرابع فلان اباحة التصرفات من دون حصول الملك ليست تحليلا
للبيع حقيقة بل تحليل لشيء اخر ضرورة اقتضاء ماهية البيع التمليك كما ان تحليل العسل والتمر مثلا
يستلزم تحليل ما فيهما من اللذة والحلاوة وسلمنا لكن عموم اباحة التصرفات مع ضم ما دل على انه
لا عتق الا في ملك مثلا يدل على حصوله ودعوى انه لا ملازمة بين العتق والملك الا بالاجماع
المفقود في المقام واضحة الضعف كدعوى الجمع بينها وبين الاصل بالتزام الملك عند التصرف خاصة
لان هذا وان كان ممكنا الا انه يحتاج الى دليل ولا يقتضيه قاعدة الجمع بين الادلة اذ لا يرتاب

في

في ان المستفاد من قوله لا عتق الا في ملك وقوله يجوز عتق المأخوذ بالمعاطاة كونها سببا للملك بعد فرض
عموم الاول وعدم تخصيصه بالاجماع واما الخامس فلانه قول عن جزاف غير معتمد على شاهد ولذا نقول
في اقيموا الصلوة بالاجمال من جهة كون الصلوة مجملا وهذا اصل مطرد في كل حكم متعلق بموضوع مجمل
فان اجمال الموضوع دليل على عدم اطلاق الحكم ووجود موارد التشريع ان طريقة الاصحاب قديما و
حديثا على الاستدلال بالاية في موارد شتى ولا يخفى على الخبير المطلع ومنها قوله تعالى لا تأكلوا اموالكم
بينكم بالباطل الا ان تكون تجارة عن تراض فالكلام فيه مثل الكلام في الاول حرفا بحرف ومنها قوله
تعالى اوفوا بالعقود ووجه الاستدلال به على ما قرره بعض المتأخرين عن الضلال ان العقد هو
العهد لغة وعرفا كما عن تفسير علي بن ابراهيم وفي صحيح ابن سنان فيشمل كل ما فيه معاهدة قولا
او فعلا ودعوى ان مقتضاه اللزوم المفقود في المقام بالاجماع فلا يأتي في المعاطاة مدفوعة بان
جواز العقد لا ينافي وجوب الوفاء به ما دام كونه باقيا غير منفسخ لان جواز الرجوع شيء ووجوب
العمل بمقتضى العقد قبل الرجوع شيء اخر ولا منافاة بينهما اقول ولو لا ذلك لم يدل على اللزوم مع
الصيغة ايضا لجواز الفسخ بخيار المجلس في بعض موارده مثل النكاح والصلح مما ليس فيه خيار المجلس
وبناء الاصحاب على خلافه والى هذا ينظر ما قيل من ان معنى الاية وجوب الوفاء بالعقد مطلقا الا الخ
لانما قلنا نعم ولو نحن الجائز فيشمل العقود الجائزة ايضا والا فلا مفهوم يحصل له انا نريد نفي
دلالتها على اللزوم حتى يثبت من الخارج جواز الفسخ او الرجوع ويمكن المناقشة فيه بعد المسامحة
على صدق العقد على المعاطاة مع ان للمنع فيه مجال النظر الى ما قيل من ان معنى العقد هو العهد الموثق
ولا وثوق الا مع اللفظ بان المتبادر من وجوب الوفاء بالعقد هو القيام عليه وعدم البناء على خلافه
دون الالتزام بالاثار ولذا يستهجن استعمال وجوب الوفاء في سائر اسباب الملك كالارث ونحوه
والسر فيه ان العقد هو العهد والوفاء بالعهد مقابل النكث والاعراض عن نفسه لا عن اثاره وفي ذا

لا يعد على سرقة البائع المبيع نكثا له ففي دلالته على عدم جواز الرجوع اولى من دلالتها على وجوب
العمل بمقتضاه وتوضيح المقام ان تصرف الناقل فيما نقل يتصور على وجهين احدهما ان يتصرف فيه بانيا
على العدوان والظلم مثل ان يتصرف في سائر اموال صاحبه وثانيهما ان يتصرف فيه بانيا على الرجوع عن
عهده بل ابنكثه وخلفه مثل عمل النادم عن الوعد عملا مخالفا لمقتضاها راجعا عن وعده ومن
الواضح ان الاول لا يعد خلفا للعهد ولا منافيا للوفاء والثاني عين الرجوع للتنازع فالامر بالوفاء
انما يدل على عدم الرجوع لا على عدم التصرف المنافي لمقتضى العقد لا بقصد الرجوع عن العقد لو كان
نافذا في الواقع فلا معنى للنهي عنه لانا نقول ان الامر بالوفاء ح يكون ارشاديا او لا ترى كالنواهي المتعلقة
بالمعاملات بناء على ما هو الحق من عدم حرمتها ذاتا بل تشريعا ومما ذكرناه يظهر امكان القول بدلالة
الاية على اصالة الجواز عكس ما هو المشهور من دلالتها على اصالة اللزوم نظير ما استدل به ابو حنيفة
على دلالة النهي في المعاملات على الصحة لكنه ضعيف كضعف المقيس عليه ثم لو سلم عدم ظهور الوفاء
في المعنى الثاني فلا اقل من الاحتمال الكافي في منع الاستدلال فلا دلالة لها على الصحة الا انها
هو لازم من العقود كما عليه الكل او الجل وهذا يظهر ايضا بدلالة على صحة المعنى الاخير وفساد المعنى
الاول لان مقتضاه عدم نهوض الاية في اثبات اصالة اللزوم في العقود كما لا يخفى وبما في [illegible]
ثلاثة الله تعم هذا [illegible] على الاستدلال بها في الاثر ايضا بان المراد بالعقود العقود المتعارفة
في زمان صدورها فلا بد من احراز تعارف العقد اولا ثم الاستدلال بها على وجوب الوفاء به
وتبع فيه غيره وليس بوجيه لانه خروج عن ظاهر ما يقتضيه الجمع المحلى باللام دليل وعصوى ما
يقال ان البناء على عموم مستلزم تخصيص الاكثر لخروج العقود الجائزة والفاسدة مطلقا فيحمل على المعهود
وفيه انه لو سلم فليس من التخصيص بل من تقييد مادة العقد والتقييد بالاكثر غير معيب بل كل
تقييد تقييد بالاكثر كما لا يخفى وقد يستدل ايضا على حصول الملك بالمعاطاة بالاخبار الدالة

في

في المعاملات كقوله ع المؤمنون عند شروطهم وقوله ع لا يحل مال امرئ الا بطيب نفسه وقوله ع الناس
مسلطون على اموالهم وتقريب الاستدلال بالاول كتقريب الاستدلال بالثاني في الاية والجواب الاخيرة م
الجواب وتقريب الاستدلال بالثاني ان التمليك تحليل للمال عن طيب فيحصل بمقتضى الرواية وفيه ضعف
واضح لان التمليك ليس من التحليل في شيء ولذا لا يفيد العقد الفاسد اباحة اصلا مع ان الاستدلال
مبني على كون الاستثناء من النفي اثباتا وهو ولئن كان مشهورا الا انه على فرض صحته قضية مهملة
لا ينفع حجة في موارد الخلاف والاشكال وتقريب الاستدلال بالثالث ان التمليك
كيف شاء ايضا من وجوه السلطنة على المال فيجب ثبوته في المعاطاة وضعفه اولا بان مقتضى الحديث
على الظاهر التسلط على التصرفات في موضوع المال واخراج المال عن الملك والمالية الثابتة للمال
ليس تصرفا في المال وثانيا بان السلطنة على التصرف لا يقتضي السلطنة على جعل السببية و
تشريعه في ماله بسبب من التصرفات ولذا لا ينافي الحديث ما دل على توقف النكاح على الصيغة
حتى في الاماء فالاولى الاقتصار في الاستدلال على الاية الاولى وفيها كفاية مع الاعتضاد
بالسيرة القوية الجارية على التصرفات الموقوفة على الملك الكاشفة عن امضاء الشرع والمناقشة فيها
بانها من المسامحات التي نشات من عدم مبالاة الناس بالمسائل كالسيرة الموجودة بين النساء
في عدم ستر الشعر والبدن خصوصا بعد ملاحظة تصريح الاصحاب باعتبار الصيغة في العقود
اللازمة موكول دفعها الى الانصاف وعلما المناقشة بانها لا تستقر على التصرفات الموقوفة
على الملك وهذا لا يستلزم حصول الملك من حين المعاطاة بل من حين التصرف مدفوعة اولا
بامكان بناء الناس على الوجه الاول وثانيا بان الثاني امر غريب لا يلتفت اليه فضلا اذا
دار الامر بينه وبين الامر الاول ويعضدها ايضا بل يدل عليها امور نذكرها دليلا او مؤيدا
للقول بالملك وابطال القول بالاباحة كاشفة لغطاء في مجلى ترجيح على القواعد عن الملكات

منها ان الفريقين اتفقوا على حصول الملك بالتصرف فيكون التصرف او ارادته من المملكات وان لم يخطر
ببال المالك الاول الاذن في ذلك بخلاف قوله اعتق عبدك عني وتصدق بمالي عنك ولا جبت بانه
لا باس بالتزامه جمعا بين الاصل وجواز التصرف وتوقف بعض التصرفات على الملك كتصرف ذي الخيار
والواهب فيما انتقل عنهما بالوطي او البيع والعتق وفيه انه انما يتم مع انحصار الامر فيه وليس كذلك لامكان
القول بالملك من اول المعاطاة ولا ريب ان هذا اولى كما عرفت سابقا ومنه يظهر فساد القياس بتصرف
الواهب وذي الخيار مع ان بينهما فرقا اخر وهو ان سبب الملك في المقيس عليه هو الرجوع والبناء
على حل العقد الاول ولذا اشترطا بالكاشف وهذا غير كون ارادة التصرف مملكا فان ابعد من
القياس ذلك فلم يكن محتاجا اليه لان الاحكام الشرعية تتبع الدليل ولا استحالة في ثبوتها مط
وان ابعد في الغرابة والمقصود ان حاصل الاستغرابة في كون الرجوع القلبي مط او مع الكاشف
مؤثرا في انحلال العقد لانه شرع لاقالة النادم بخلاف كون ارادة التصرف مؤثرا في حدوث
الملك فانه امر غريب مختص بالمعاطاة بل لو قيل ان القول بالملك بلا سبب لم يكن بعيدا لو استراح
من جعل محل الكلام في المعاطاة صورة قصد المتعاطيين الاباحة من مشاحة فدفعه عن ذلك بان
الاباحة في نظر العرف في نوعه خروج الملك عن المبيح على اخذ الاخذ وتصرفه وهو باب معهود نظر الاباحة
في الفقه كما في اباحة الانفال واباحة المعرض عنه كما ورد في تمليك البعير الذي تركه صاحبه في
سبيل الاباحات قلت بعد الاغماض عن القول بان الاعراض سبب لخروج الملك نقول بان تملك
الاخذ لا يتوقف على تصرفه بل على قصده عند الاخذ فحصول الملك بالتصرف باق على غرابته
فافهم ومنها لزوم مخالفة العقد للقصد وان المقصود هو التمليك وفائدته الاباحة وهذا هو الذي
الجاء المحقق الثاني الى تنزيل كلمات القائلين بالاباحة على الملك المتزلزل فانه وان كان بعيدا خصوصا
مع صراحة جملة منها بعدم حصول الملك الا انه اعاة قاعدة التبعية الجائية مضافا الى قوة [illegible] لان

الملك

الملك الجائز من حيث كونه معرضا للزوال قريب من الاباحة واجيب عن ذلك ايضا اولا بان تبعية
العقود للقصود مورده العقود الصحيحة والمعاطاة ليست منها عند القائل بالاباحة فليس فيها
مخالفة للقاعدة المشار اليها على القول بها مستندا الى دليل دل عليها او الى المعاطاة نفسها حتى يكون
مستلزما لاستحالة وجود المعلول بلا علة قلت ويمكن المناقشة فيه بان الاباحة عند القائلين بها
مستندة الى نفس المعاطاة كما عن قواعد الشهيد التصريح بان منشاها الاذن الضمني الموجود فيها
وكلماتهم كالصريحة بل صريحة في ذلك عن قابلية التاويل كيف ولو كانت مستندة عندهم الى دليل
شرعي تعبدا على خلاف القاعدة لكان اليه في كلماتهم كلا او جلا او بعضا اشارة فالقول بها
مع قصد المتعاطيين التمليك مخالفة للقاعدة بداهة نعم لقائل ان يقول لما ذكر من ان الغاء نفسه
فلا عليه بحث من هذه الجهة ولما حمل كلمات الاصحاب عليه فلا وثانيا بان مخالفة العقد للقصد
ثابتة في موارد كثيرة فلا غرابة فيها عندهم وذلك مثل ضمان العوضين في العقود الفاسدة با
القيمة والمثل مع كون مقصودهما الضمان بالمسمى ومثل العقد المتضمن للشرط الفاسد بناء على كونه
صحيحا كما هو مذهب اكثر القدماء لان المقصود منه التمليك على وجه مخصوص وهو غير حاصل
بل الحاصل هو التمليك المجرد عن الخصوصية وكذا بيع ما يملك وبيع ما لا يملك فان الا يجد ما
هو المقصود وهو ملك الكل بل البعض الذي هو غير مقصود قلت مخالفة اثر العقد للمقصود قد
يكون على نحو التضاد وقد يكون بالزيادة والنقصان وموارد استعمال قاعدة التبعية ان كان
اعم فالمقصود منه في المقام هو الاول وهو الذي لا يساعده شيء من القواعد بل يستحيل العقل با يستقل م
باستحالته واما الثاني فلا استحالة فيه ولا تاباه القواعد ايضا لان اثر المقصود من العقد وان
كان واحدا بسيطا في نظر العاقد الا انه ينحل الى جزئين او الى اجزاء ولا مضايقة في تاثيره في احد الجزئين
الذهني او الخارجي دون الاخر وحديث تعدد المجلس بزوال الفصل مغالطة في المتباينات الشرعية

غير مسموع لا في العقود ولا في الايقاعات كالتدبير والوقف ونحوهما فاندفع النقض بالمثالين الاخيرين واما
للمثال الاول فالجواب فيه واضح لان ضمان القيمة ليس اثرا حاصلا من العقد الفاسد اذ الفاسد لا اثر له
اصلا بل هو مستند الى اليد ودعوى انهم يعللون ضمان القيمة بالاقدام على الضمان في ضمن العقد مدفوعة
بان غرضهم دفع المانع عن تاثير اليد في ضمان القيمة اعني اذن المالك حيث انها توجب عدم الضمان لا
اثبات المقتضي تمام الكلام في محله ثم ان من جعل محل الكلام صورة قصد الاباحة يستراح عن مخالفة
العقد للقصد لكن اشكال الضمان باق لان الاباحة المطلقة تقتضي عدم الضمان واعتذر عنه بان ذلك
ليس اذنا مجانا بل اذنا في الاتلاف بعوض كما في الاذن بالقرض والاتلاف والاذن في العمل بدون تعيين
الاجرة فان المقترض يضمن مثلا او قيمة والعامل يستحق اجرة المثل غاية الامر ان المضمون في المقام
هو المسمى دون المثل والقيمة كما في المقاصة وهو غير قادح بعد قيام الدليل على صحة هذا النحو من الاذن
لان مقتضى الصحة ضمان خصوص المسمى والا لم يكن صحيحا اقلت المضمن في المقاصة هو البدل في صورة
التلف بان التلف في المقام خرج ومنها تعلق الاخماس والزكوات والاستطاعة
والديون والنفقات وحق المقاسمة والشفعة والمواريث والربا والوصايا ونحوها بما لا يتعلق الا بما
في اليد الا بالملك بكل من العوضين مع بقاء مقابله الآخر وعدم التصرف وكذا ثبوت الفقر والغناء بوجودهما
وعدمها وهو محال لان ما ليس عليك كيف يقوم مقام الملك بلا دليل والجواب منع اختصاص متعلق النفقات
فخصوص الملك فلم لا يجوز ان يتعلق بما هو بمنزلة الملك في التشاء به وبيله قلنا اختصاصها
بالملك اما مستفاد من الادلة او مبني على الاصل على فرض اجمالها ومنع الاختصاص على الاول
معلوم بظواهر تلك الادلة وعلى الثاني فالاصل مع تعارض الفريقين مخالفة وبين القول بحصول
الملك بالمعاطاة لا يسمع لاحد اختيار الثاني مراعاة لاصالة العدم اذ الاصل لا يعارض
الدليل فحصل واحد لا يعارض اصول كثيرة فافهم واما الخمس وسائر الحقوق فمنع تعلقها قبل

حصول

حصول الملك بتصرف او تلف والاولى ان يجاب بذلك عن الكل ودعوى استقرار السيرة على تعلقها قبل التصرف
مجازفة كما لا يخفى ومنها كون التصرف من جانب مملكا للجانب الآخر مضافا الى غرابة استناد
الملك الى التصرف واجيب عن ذلك بمثل ما اجيب به عن الاول ومنها كون التلف السماوي من جانب مملكا
للجانب الآخر والتلف من الجانبين معينا للمسمى من الطرفين ولا رجوع الى القيمة او المثل حتى يكون له
الرجوع بالتفاوت واجيب بان التلف بعد القبض في المقام كتلف المبيع قبل القبض يدخل انا ما قبل
التلف في ملك من تلف في يده مضمونا بالعوض المسمى كالمبيع في يد البايع بعد ملاحظة امور ثلاثة الاجماع
على عدم الضمان بالقيمة بل بالعوض المسمى وقاعدة على اليد ما اخذت واصالة تاخر حدوث الملك
قلت توضيح الجواب ان ضمان المأخوذ بالمعاطاة عند التلف بالمسمى اما اجماعي اولا وعلى الثاني فلا
يرد الاشكال المذكور وعلى الاول فهو لا يستقيم الا بالتزام احد الامرين اما القول بالملك من
حين القبض او القول به عند التلف وحيث ان الآخر هو الموافق للاصل تعين المصير اليه ولقائل
ان يقول هنا احتمال ثالث وهو الخروج عن قاعدة الضمان بالمثل او القيمة اذ لا مانع من صيرورة
المسمى هنا بدلا بجعل من الشارع لكنه احتمال لا يضر القائل بالاباحة الا على وجه لا نلتزم به نعم
ان كنتم تقولون بالملك عند التلف ولا دليل عليه سوى الاجماع عدم ضمان القيمة وهو اعم من المدعى
اللهم الا ان يلتزموا بذلك كما هو المحتمل فلا يكون من باب تلف المبيع قبل القبض ويرد عليه ان محصله
حصول المعاوضة القهرية على القول بالاباحة قبل التلف واين ذلك من المعاوضة الاختيارية
التي يقول بها القائل بالملك بل الظاهر ان هذا مختص بالمقام لان تلف المبيع قبل القبض سبب لانفساخ
العقد شرعا قبل التلف وليس من المعاوضة القهرية التي يلتزم القائل بالاباحة هنا ومنها ان
الملك ان حصل قبل التلف فهو غريب وان حصل معه فهو غريب اغرب وان حصل بعده فهو لغرابة اقرب
ولعل المجيب حول بالتامل في الاجوبة المتقدمة وليس فيها ما يجدي هنا الا المقايسة بتلف

المبيع قبل القبض ومنها انه لو غصب احد العوضين غاصب فالمطالب على القول بالاباحة واجيب بان لكل
منهما المطالبة ومنها انه لو تلف في يد الغاصب فان حصل الملك فهو قريب والا فهو بعيد واجيب باختيار
حصول الملك نظرا الى ان الظاهر حصول الملك بالتلف او بعده بملاحظة السيرة وسائر الادلة العلم ولا اقل
من افادتها الظن وهو من الظنون الحاصلة من العمومات والقواعد العامة الشرعية المعتمدة للفقيه عن
العلم بقي الكلام في ان الملك الحاصل بالمعاطاة لازم كما عزي الى المفيد والى الاردبيلي وبعض المتأخرين
والكاشاني ومن المسالك الميل اليه او جائز كما عليه الجل او الكل وتحقيق ذلك يتوقف على تنقيح ما
اشتهر من اصالة اللزوم في المعاملات فنقول قد استدل عليه بوجوه اولها الاصل لان الملكية صفة
قائمة بالاموال لا بد لها من مزيل فاذا شك وجب الحكم بثبوتها استصحابا لها ولاصالة عدم المزيل
ولو جعلناها عبارة عن الاحكام التكليفية المنتزع منها تلك الصفة استصحبناها ايضا من غير
فرق فيه بين ان الملك ينقسم الى قسمين لازم وجائز ففي مثل المقام مما يشك فيه عند
حدوثه لم يجر الاصل لعدم ان المستصحب بين ما هو قابل للوفاء والبقاء بعد الفسخ او الرجوع وغير
قابل ولما يجر الاستصحاب لعدم كون الثابت اولا الا ملكا كالذي ما في جزئيته شيء له والجواب اولا ان اللزوم
والجواز حكمان ثابتان للاملاك باختلاف اسبابها وليسا صفتين موجبتين لانقسام الملك الى نوعين
وتضعيف بان الجد وهو الملكية من الاعراض القابلة للشدة والضعف كالسواد والبياض ونحوهما
الكيفيات المختلفة في الخارج شدة وضعفا ومنها الطلب المنقسم الى الوجوب والندب ولا نتعقل
من لزوم الملكية الا تاكد العلاقة الموجودة بين المالك والمال الحاصلة من الميثاق والعهد المختلفين
كل منهما في ان ليس الا عدم التاكيد وضعفها كيف ولو اختلاف الاحكام كاختلاف اللوازم كاشف
عن اختلاف الحقيقة واللزوم ودعوى استناد اختلافهما في المقام الى اختلاف الاسباب دون
المسبب ضعيفة جدا لان اختلاف السبب لم يؤثر في موضوع الحكم فكيف يؤثر في نفس الحكم مع ان

تعدد

تعدد الاسباب مع اتحاد المسبب كاشف عن استناد التاثير الى القدر الجامع بينها وهو متحد وان تعدد
افراده وخفي علينا حقيقته فان قلت ان اللزوم والجواز لو كانا من خصوصيات الملك فاما ان يكون
تخصيص القدر المشترك باحدى الخصوصيتين بجعل المالك او بحكم الشارع فان كان الاول كان اللازم
التفصيل في اقسام التمليك بين قصد الرجوع وقصد عدمه وعدم قصده وهو بديهي البطلان
اذ لا تاثير لقصد المالك في الرجوع وعدمه وان كان الثاني لزم امضاء الشارع العقد على غير ما قصده
المنشئ وهو باطل في العقود لما تقدم ان العقود الصحيحة عند الشارع تتبع القصود قلت نختار الثاني
ولا يرد مخالفة العقد للمقصود لان الخصوصية المعتبرة ليست هو اللزوم والجواز الذين هما حكمان
متفرعان عليهما بل ما عرفت من اختلاف نفس علاقة الملكية شدة وضعفا كما ان الوجوب والندب
ليسا فصلين للطلب الحتمي وغيره ان اريد بهما استحقاق الذم على المخالفة وعدمه لان الفرق بين الطلب
الحتمي وغيره ايضا يرجع الى اختلاف حقيقة الطلب الحادث عن ارادة الفعل شدة وضعفا مع ان
الفرق بين اللزوم والجواز يرجع الى امر عدمي فان فصل الجواز هو عدم اللزوم وقد عرفت ان مخالفة
العقد للمقصود لا مانع اذا كانت بالزيادة والنقصان وان الممتنع مخالفتها على وجه التباين الكلي
فان امضاء العقد كلا ليس امضاء للاصل فيحل الفعل فانه امضاء للعقد في الجملة اعني بالنسبة
الى بعض مدلوله فظهر ان تقييد القاعدة للزوم او الجواز مستند لا يجدي شيئا كما ظهر
اندفاع ما قيل ايضا ان انشاء الملك اللازم والملك الجائز في الهبة والبيع وغيرهما مما ينقسم الى
لازم وجائز على نسق واحد لا نجد في وجداننا فرقا في نفس الانشاء الا في المنشأ وتوضيح
المقام ان اضافة الملكية حصولها عند اسبابها امر قهري يختلف باختلاف اسبابها ولو كانت اختيارية
واختلاف الاسباب امر واضح شرعا وعرفا فالتحقيق ان علاقة الملكية تختلف قوة وضعفا حسب
اختلاف الميثاق والتعهد ومن اجله يختلف حكمها لزوما وجوازا او ثانيا بامكان استحقاق القدر

استصحاب

المشترك بناءً على استصحاب الكلي كالحدث المردد بين الاصغر والاكبر على ما تحقق في محله وغيره ان
الاستصحاب الكلي وان كان محققاً في مثل المقام من الشك في الرافع الا انه مردد بين ما يختلف فيه بين الاعلام
لا يصلح مدركاً لاصالة اللزوم مع شمولها لما بين الاعاظم الكرام وثانيهما قوله تعالى اوفوا بالعقود فان المراد
بالعقد هو مطلق العهد كما صرح او ما يسمى عقداً لغة وعرفاً والمراد بوجوب الوفاء العمل بمقتضاه فاذا
اقتضى تمليك العاقد ماله من غيره وجب العمل بما يقتضيه التمليك من ترتيب آثار ملك الغير عليه فاخذه
من يده بغير رضاه نقض لمقتضاه وعصيان للوفاء المأمور به ثم باطلاقه يحكم بعدم اعتبار اللفظ في صدقه عرفاً او شرعاً
تأتي فيه المناقشة المذكورة معاً عنه فتقريب الاستدلال بها على الملكية من غير لزوم ان وجوب الوفاء
بالعقد انما يقتضي وجوب العمل بمقتضاه على تقدير بقائه وعدم زواله واذا شك في زواله بالفسخ او
الاقالة ونحوهما لم يتجه التمسك بالعموم المذكور لاثبات عدم الزوال اذ الشك فيه شك في كون الشيء
مزيلاً له فلا بد اولاً من تبين حال ذلك الشيء ثم التمسك بالعام في ترتيب احكامه لان دليل الحكم لا
تعرض له لحالة الموضوع الا ترى انه لو قال اكرم عادلاً لم ينفع في اكرام عادل شك في عدالته شيء
بل لا بد فيه من الرجوع الى الاصول او الامور المقررة للموضوعات نعم يمكن الاستدلال به على
المعنى الآخر الذي ذكرناه وهو ان الوفاء عبارة عن عدم نقض العهد ونكثه والبناء على عدمه ويحصل
ذلك بالعمل خلاف ما يقتضيه او بالرجوع وابطال العقد واما العمل على خلاف ما يقتضيه لا بعنوان
التكسب بل بعنوان الظلم فليس هذا نقضاً فمطلق اخذ المال من يد الغير بعد تمليكه اياه لا يعد خلفاً
ونكثاً للعهد بل اذا كان بعنوان الرجوع عن العقد كرجوع النادم فالآية تدل على اللزوم كلما
يصدق عليه العقد عرفاً من غير حاجة الى التمسك بالاطلاق المذكور الذي يمكن منعه بدعوى
ورود الآية في مقام تشريع العقود تأسيساً او امضاءً فظهر ان في الآية ثلاثة اوجه احدها وجوب
الوفاء بالعقد ما دام كونه باقياً وثانيها وجوب العمل بمقتضاه مطلقاً وثالثها وجوب المضي عليه و

جواز التصرف بعد الفسخ ايضاً فلا بعد المناقشة على صدق العقد على المعاطاة وعدمه صح

عدم

عدم الرجوع وعلى الاول لا دلالة لها على لزوم العقد وعلى الاخيرين يدل عليه الا ان اللزوم
على الاول منهما يستفاد من الحكم التكليفي لان وجوب العمل بمقتضى العقد لازم للزوم وعلى الثاني
ينعكس الامر فيستفاد التكليف من الوضع وقيل انه يستفاد منها حكمان تكليفي ووضعي فان اراد
استفادة احدهما تبعاً والآخر اصالة فمرجعه الى احد الوجهين والا فلا مفهوم محصل له وكيف كان
ففي الاستدلال بها على الاصل المذكور اشكال آخر صعب الانحلال قد مضى الاشارة اليه وهو احتمال
كون المراد بالعقود المتعارفة في زمان نزولها كما عليه في الرياض وفاقاً لما يحكى عن شيخه الاستاد
البهبهاني قده وتبعه بعض من تأخر فيكون تحملها غير نافع في مورد الشك في اللزوم نظراً الى كونه
ما طرأ اليه من التخصيص الكاشف عن العهد لكن هذا الاشكال يختص اثره بما اذا كان الشك في اللزوم
من غير جهة اللزوم عن العهد كالشروط والاجزاء واما ان شك في كون اصل العقد الجامع للشرائط لازماً
او جائزاً فلو علم كونه من العقود اللازمة في الجملة وشك في شرطية شيء له كاللفظ اتجه التمسك به
جيداً وثالثها قوله تعالى ولا تأكلوا اموالكم بينكم بالباطل دل على لزوم كل ما يفيد الملك من العقود
بالملازمة بالتقريب المذكور في الآية السابقة ومنه يظهر وجه الاستدلال ايضاً بقوله ع الناس مسلطون
على اموالهم ان لكل احد منع الآخر عن التصرف في ماله ولو قال رجعت عن العقد وقوله ع لا يحل
مال امرء الا بطيب نفسه والمضاف ان هو من اطلاق الحديثين عند الشك فان اللفظ مما وقع
بالمنع عن التصرف فيدل على اللزوم لا يخلو عن تأمل للشك في بقاء موضوع المال بعد الرجوع مع
امكان دعوى انصراف المال الى الاموال المتعارفة الثابتة المستقرة المحتاجة في انتقالها الى سبب
جديد الا ان الخروج عن الاطلاق بمجرده مشكل فالبناء عليه متعين ومقتضاه البناء على اللزوم في
كل عقد بل في كل مال حتى يثبت خلافه مطلقاً او في بعض الاحوال فاذا ثبت لزوم الرجوع فيما بعد
ذلك الى استصحاب الخيار او اصول اخر غير العمومات على الوجهين في معارضته لاستصحاب العموم

ورابعها قوله ع المؤمنون عند شروطهم لان الشرط هو الالتزام فيشمل العقد لانه التزام وهذا
مبني على صدق الشرط على الالتزام الاصلي الغير التابع لعقد وعلى جواز البناء على وجوب الوفاء با
الشروط الابتدائية وفي المقدمتين منع لان الشرط حقيقة يختص بالالتزام التابع كما عن القاموس بل
الشرط الزام الشيء والتزامه في البيع ونحوه عن بعض شيخنا العلامة قده نظر الى تبادره في الاستعمال
عرفاً حتى في مثل قوله ع في دعاء التوبة فلك يا الهي شرطي ان لا اعود في مكروهك وعهدي
ان اهجر جميع معاصيك وقوله ع في دعاء الندبة بعد ان شرطت عليهم الزهد في درجات هذه
الدنيا وعلمت منهم الوفاء ويمكن ان يرجع اليه ايضاً بتأمل قوله في صحيحة فضيل ما الشرط في
الحيوان قال ع ثلاثة ايام للمشتري قلت وفي غيره ع قال ع البيعان بالخيار ما لم يفترقا اما المقدمة
الثانية فلان المشهور عدم وجوب الوفاء بالوعد ونحوه من الالتزامات الابتدائية والظاهر ان
عدم تأثير الشروط في العقود الجائزة ايضاً من هذه الجهة نظراً الى عدم زيادة الفرع على الاصل
فلو كان الوفاء به لازماً كان الوجه فيه هو كونه شرطاً كالمبتدء لا كونه تابعاً لما يجب الوفاء به كا
العقود اللازمة وخامسها الاخبار المستفيضة في ان البيعان بالخيار ما لم يفترقا وانه اذا افترقا
وجب البيع وانه لا خيار لهما بعد الرضا ومنها الصحيحة المشار اليها الا انها لا تؤسس اصالة اللزوم
في العقود مطلقاً كما ان الوجه الاول على المعنى الاصل لا ينهض بذلك وغير التمليك من العقود لا يبطل
في نفس الاحكام الثابتة لها قبل رجوع احدهما فيكون نظير الاصل في التمليك لان الملكية قابلة للاستصحاب
على جميع المذاهب في الاستصحاب بخلاف نفس الاحكام ففي العقود الاذنية يأتي الاشكال في
اجراء الاصل فيها اذ لا اثر لها سوى الاحكام المتفرعة عليها بحسب الوضع وفي النكاح اشكال
لا يبعد الحاقه بالتمليك نظراً الى علاقة الزوجية فيلاحظ الاستصحاب في نفسها لا في احكامها
فظهر ان الاصل المذكور في العقود بقول مطلق لا مستند له سوى الآية الاولى وفيها الكفاية وان

لم

لم يكن سالمة عن الاشكال كما عرفت اذ تحقق ذلك فنقول لعل المفيد ره ومن الاقوال المحكي كونه ظناً
الاجماع على خلافه مركباً او بسيطاً الا ان خلافه غير ثابت كما عن المختلف لان كلامه الذي ادعاه ما قاله الكركي
في محكي المقنعة ينعقد البيع على تراضي بين اثنين فيما يملكان التبايع له اذا عرفاه جميعاً وتراضيا با
البيع وتقابضا وافترقا بالابدان وهو ليس بصريح في عدم اعتبار الصيغة في اللزوم ولا ظاهر
بل قال انه في صفة الشهود واظهر بقرينة ذكر التقابض بعد التراضي بالبيع وهو لا يتصور الا اذا كان
التراضي في ضمن العقد اذ التراضي في المعاطاة مقرون بالتقابض ويحتمل غير بعيد كما ذكره غير واحد
من الاعلام انه اراد بيان ما هو شرط في الصحة واللزوم لا في بيان ما هو كاف في ذلك ولا ينافي
ح كون اللفظ شرطاً ايضاً في اللزوم ويؤيده ما عن كاشف الرموز من نسبة اشتراط الصيغة في البيع
اليه والى الشيخ فكان قوله ع بكان من الرموز فينكشف عنه قده جزاه الله خيراً ثم بعد المساعدة على
خلافه واحتمال الخلاف لا ينافيه في دعوى الاجماع على طريقة الحدس والكشف كما عليها المتأخرون
ان الاجماعات المعتمد عليها في الفقه ليس بشيء منها اعظم وفاقاً فيما نحن فيه فقول الاردبيلي وبعض
آخر باللزوم محجوج باتفاق من سبق على عدم اللزوم محصلاً ومنقولاً فعن الغنية كما مر دعوى
الاجماع على ان المعاطاة ليس بيعاً وعن جامع المقاصد يعتبر اللفظ في العقود اللازمة بالاجماع
وعن بعض الاساطين في شرح القواعد ايضاً دعواه صريحاً على عدم لزوم المعاطاة ويعضد جميع
ذلك السيرة الواضحة الجارية على الجواز والسلطنة على الترادّ قبل التلف والتصرف في احد العوضين
وبذلك كله يجب الخروج عما دل على اللزوم من الادلة السابقة ولا يلتفت الى المناقشة فيه بان
العلامة قده نسب اعتبار الصيغة في محكي كره الى الاشهر وفي محكي نهاية الى الاكثر وان الحلي في
محكي السرائر قال الاقوى ان المعاطاة غير لازم اذ ليس في شيء من ذلك اخبار صريح با
المسألة على وجه يضر في تحققه على الطريقة المذكورة فلا يعارض صريح اخبار ناقل الاجماع

المؤيد بالتتبع والسيرة وكلا الى ان منشاء دعوى الاجماع اختصاص اقوال العلماء في اصل الاباحة
والملك واللزوم لعدم كون اللزوم احدا للقول الثالث اذ الظاهر انعقاد الاجماع ابتداء على عدم اللزوم لا
مستنبطا من انحصار اقوالهم في القولين حتى يناقش فيه بما تقرر في الاصول من ان خلاف الامة على
القولين ليس اتفاقا على نفي الثالث مطلقا على الاصح وقد يستدل على اعتبار اللفظ في اللزوم زيادة
عما ذكر بالمستفيض الوارد في مقامات عديدة من حصر المحلل والمحرم في الكلام منها ما رواه
عن الكافي وغيره عن خالد بن الحجاج او ابن نجيح قال قلت لابي عبد الله عم الرجل يجيئني يقول اشتر لي هذا
الثوب واربحك كذا وكذا فقال اليس ان شاء اخذ وان شاء ترك قلت بلى قال لا باس انما يحلل الكلام
ويحرم الكلام ومنها عن ابي الربيع الشامي عن ابي عبد الله عم عن الرجل يزرع ارضا فيشترط للبذر
ثلثا وللبقر ثلثا قال لا ينبغي له ان يسمي بذرا ولا بقرا فانما يحرم الكلام وانما يقول لصاحب الارض
ازرع ارضك ولك منها كذا او كذا نصف او ثلث او كان من شرطه ولا يسمي بذرا ولا بقرا ومثلها روايات
اخرى وردت في باب المزارعة وفي دلالتها على المدعى خفاء لان حصر المحلل والمحرم في الكلام له
احتمالات احدها توقف الحل والحرمة مطلقا على اللفظ وعدم الاكتفاء بالقصد مطلقا حتى في التصرف
والانتفاع فلا يحلل الا بعد صدور الكلام الدال على الحل من صاحب المال ولا يحرم الا كذلك فالرضا
والكراهة الباطنيين الغير المقرونين بالكاشف القولي لا يفيدان حلا ولا حرمة وثانيها
اختلاف اداء مطلب واحد باختلاف الكلام والعبارة الكاشفة عن حله وحرمته فان قلت في
مقام تحليل البضع مثلا ابحتك بضعها او سلطتك عليها كان باطلا محرما وان قلت زوجتكها
كان صحيحا وحلالا وهكذا في مقام البيع ونحوه مما يختلف باختلاف الصيغ صحة وفسادا وثالثها دوران
الحلية والحرمة على الكلام وجودا وعدما فبوجوده توجد الحلية وثانيه وبعدمه الحرمة وهذه
الاحتمالات لا تاتي في القول المذكور في نفسه ويزيد عليها احتمال رابع مختص بالحديث الاول وهو

ان

ان يراد بالكلام المحلل المقاولة والمساومة من دون اجراء صيغة البيع ومن الكلام المحرم نفس
الصيغة فان هذا هو المنطبق على حكم المفروض في الحديث من بيع ما ليس عند البايع فانه باطل محرم
بخلاف المقاولة مقدمة للابتياع بعد الشراء وهذه الاحتمالات ذكرها شيخنا الاستاد العلامة في
كتابه وقال ان المعنى الاول لا يحتمل في الحديث الاول اذ لا دخل لتاثير الكلام في الحلية والحرمة في عدم
جواز بيع ما ليس عنده فلا معنى لذكره في هذا المقام مع ان البناء عليه يستلزم تخصيص الاكثر وكذا
الاحتمال الثالث اذ ليس في المسئلة المفروضة مطلب واحد يكون تاديته بمضمون محللا وبمضمون
محرما فتعين الاخيران وكل منهما صالح له لان اجراء صيغة البيع قبل الشراء يناط به وجودا وعدما
الحلية والحرمة فلا باس بالمعنى الثاني فيه واما روايات المزارعة فالمتعين هو المعنى الثاني ومحصله منها
انما اراده الرابع من الحصر ان جعلها في مقابل البذر والبقر حرام وان جعلها في مقابل العمل حلال و على
هذا يسقط عن الاستدلال في مسئلة المعاطاة الا انه لا يخلو عن اشعار او ظهور مؤيدا بما يشعر
به قوله في رواية اخرى واردة في بيع ما ليس عنده وهي رواية يحيى بن الحجاج عن ابي عبد الله عم
عن رجل قال لي اشتر لي هذا الثوب وهذه الدابة وبعنيها واربحك فيها كذا وكذا قال لا باس اشترها ولا
تواجبه البيع قبل ان تستوجبها او تشتريها فان الظاهر ان المراد من مواجبة البيع ليس مجرد اعطاء
العين للمشتري وبرواية العلاء الواردة في نسبة الربح الى اصل المال قال قلت لابي عبد الله عم
الرجل يريد ان يبيع بيعا فيقول ابيعك بده دوازده فقال لا باس انما هذه المراوضة
البيع جعله جملة واحدة فان ظاهره على ما فهمه بعض الشراح انه لا يكره ذلك في المقاولة التي
قبل العقد وانما يكره حين العقد وفي صحيحة ابن سنان لا باس بان يبيع الرجل المتاع ليس عنده يساوم ثم
يشتري له نحو الذي يريد ثم يوجب على نفسه ثم يبيعه منه بعد وغير ذلك مما ورد في المنع عن بيع ما
ليس عنده وتجويز المقاولة والمراوضة اذ البيع المنهي في هذا المقام لا يصلح لغير اجراء الصيغة

خصوصا بعد ملاحظة عدم قابلية المقام للمعاطاة نظرا الى عدم كون المبيع في يد البايع قبل تحقق التعاطي
والاكتفاء بدفع خصوص الثمن وقصد البيع لا يخلو عن تامل ونظر فدلالة هذه الاخبار على
كثرتها على ان للصيغة تاثيرا لكن لما كان المقام غير قابل للمعاطاة لم يكن ظاهرة في ان لا اثر مستند
الى البيع العقدي لاحتمال استناده الى مطلق البيع الا انها لا تخلو عن اشعار مع ان المتعارف في
الشبهات حصول فائدة المعاطاة ملكا او اباحة بعطاء احد العوضين فدعوى عدم قابلية المقام
غير صحيحة ومحصل معناه فيها ولو بعض اخبار المؤيدة كون المقاولة محللة وكون البيع الكلامي محرما
على فدلالتها على ان للفظ تاثيرا في الجملة لان التعليق على الكلام دون البيع له ظهور تام في مدخلية الكلام فلا
وجه لسقوط الاستدلال كما ذكره قده الا ان يقال لما كان البيع منحصرا في الكلام بحسب المقام كما عرفت
احتمل استناد التاثير الى الكلام المذكور من حيث كونه بيعا كلاميا وهذا الاحتمال قائم في غالب
الاحكام بموضوعاتها مطلقا لان تعليق الحكم بالوصف العنواني الثابت للموضوع ليس له دلالة
معتبرة على مدخلية ذلك العنوان وانما يشعر بذلك لو سلم هذا انما هو في غير ما يجري مجرى
التعليل مع ان دعوى انحصار تحقق البيع في الكلام قد عرفت ضعفها فلا اشكال في دلالته على
القول بحجية مفهوم الوصف فالمراد به كما حقق في محله كل معنى زائد على الذات فيشمل الكلام
لكونه معنى زائدا على مفهوم البيع بناء على كفاية المعاطاة واما محصل معناه في اخبار المزارعة فهو
ان الغرض الواحد يختلف حلا وحرمة باختلاف مضمون عقد المزارعة والاستدلال به ايضا يتوقف
على استفادة تاثير العقد المحلل من حيث كونه عقدا لا من حيث كونه مزارعة جامعة للشرائط ثم
اقول الاظهر بل الظاهر من الكلام في الاخبار الاولى ومن التحليل والتحريم المنسوبين اليهما ما البيع
يتفرع عليه من نفي الباس الى البايع والمشتري مما كان محرما قبل ويحرم ما كان بيعا كلاما فا
المعنى اما ان المقاولة المذكورة لا تفيد فائدة الكلام اي البيع ولا يترتب عليها اثره من التحليل و

التحريم

التحريم ما كان سابقا كان فالمعنى اما ان المقاولة المذكورة لا تفيد فائدة الكلام اي البيع ولا يترتب عليه
اثره من التحليل والتحريم فتم الاستدلال بعد ملاحظة التعليق على الكلام دون البيع كما عرفت او ان غير
الكلام اي صيغة البيع لا تفيد فائدة من التحليل والتحريم فيشمل المعاطاة ايضا لان الحصر حقيقي
كما انه على المعنى الاول اضافي بالقياس الى المقاولة خاصة وهذا هو الاظهر فيدل من غير ملاحظة
التعليق على الوصف فلا اشكال في ان المراد من الكلام هو عقد البيع فان كان الحصر اضافيا كان
المعاطاة مسكوتا عنها فيحتاج الاستدلال الى ملاحظة التعليق وان كان حقيقيا دل على مفهومه
على عدم حصول فائدة البيع من غير الصيغة حتى المعاطاة فظهر انه لا حاجة الى جعل المحلل شيئا و
المحرم شيئا اخر واللام في الكلام حينئذ يكون للعهد كما انها بناء على المعنى الثاني بل الثالث ايضا تكون للجنس
فافهم والمراد به في اخبار المزارعة عقد المزارعة على الوجه المفروض في السؤال فانه فاسد فيحرم
ترتيب الاثر عليه ولا دلالة له على المطلوب بوجه وحمله على الثاني بعيد وعلى الثالث كذلك كما لا
يخفى مع انه على تقديرهما ايضا لا دلالة له الا انه على جميع التقادير يدل على تعارف الالفاظ في
المعاملات كما انه كان امرا معروفا عندهم حيث عبر عن المزارعة الفاسدة بالكلام ونسب التحريم اليه
فيستانس من ذلك ما استقر عليه طريقة الاصحاب من اعتبار الصيغ والالفاظ في شيء من
الاخبار ما يدل عليه فتلخص من جميع ما ذكرنا ان للفظ في المعاملات اثرا وفائدة وهذه الفائدة
مرددة بين الصحة واللزوم وهذه الاخبار بالنسبة الى ما دل على كفاية المعاطاة صحة ولزوما
من الاصول والعمومات تجري مجرى المخصص وحيث هي مجملة وجب الاقتصار في الخروج عن مقتضاها
على القدر المتيقن وهو عدم اللزوم لا عدم الصحة ولو قيل ان اجمالها يوجب سقوطها بالمسامحة حتى
بالنسبة الى عدم الصحة لعدم كون الشك بين الاقل والاكثر قلنا بعد المسامحة عليه مع وضوح
فساده ما القياس الى العمومات التي تدل على الصحة دون اللزوم كفانا الاستصحاب في اثبات

الصحة كما عرفت وينبغي التنبيه على امور الاول تظهر الثمرة بين القولين في امور والمصرح به منها ما
المحكي عن المحقق الثاني من ان تملك النماء وجواز الوطي ونحوه من التصرفات الموقوفة على الملك وقد عرفت
في كلامه وفي كلام بعض الاساطين ان اخراج الاخماس والزكوة وتعلق الاستطاعة ولخراج النفقات
والديون ونحوها من الحقوق ايضا لا ينطبق على القول بالاباحة لكن عرفت ايضا من شيخنا العلامة
المناقشة في بعضها وقال ايضا في النماء انه يمكن ان يتوجه الحال الاصل عند القول بعين ملكا او
اباحة بل صرح به بعض مشايخنا القائلين بالاباحة واما الوطي ونحوه فالمستفاد من كلام الكل
عدمه ما عرفت سابقا في نقل الفقه الجواز فيها على القولين وهو ايضا صريح بعض مشايخنا
وح تنتفي الثمرة بين القولين وربما يدعى ظهور الثمرة في الارث وفيه ايضا نظر لامكان القول
ما بموت احد الطرفين ملزوم كالتلف لامتناع التراد الذي هو السبب في اللزوم كما صرح به المحقق
والشهيد الثانيين وغيرهما ودعوى امكان التراد في الموت لقيام الوارث مقام الموروث مدفوعة
بان مثل هذا يتصور في التلف ايضا لقيام المثل او القيمة مقام التالف كما في تالف ذي الخيار فينعقد
الثمرة بالموت لكن الانصاف ان كل ذلك احتمالات لا شاهد عليها في كلمات القائلين بانها
لا تفيد الملك وانما تفيد الاباحة اذ الظاهر منهم التزامهم بجميع الثمرات نعم انشاء خصوص التصرفات
الموقوفة على الملك غير بعيد بشهادة السيرة التي هي العمدة في اثبات صحة المعاطاة اباحة او ملكا
فيمكن القول بانهم تركوا التصريح به ثقة بوضوح الحال واعتمادا على ما هو الشايع المتعارف
بين المتشرعة ولما كان النماء والارث ونحوهما مما في تحت القاعدة على كل من القولين ولما
الخمس والحقوق فيمكن الحاقها بكل من الطرفين في الجملة فيلحق بالوطي والبيع والتصرفات
الموقوفة على الملك جوازا ويلحق بالنماء والارث وجوبا وحاصل الحاقين عدم وجوب اخراجها
لكن لو اخرجها كان له ذلك وانما تظهر الثمرة في مراعاة شروط البيع وعدمها فعلى القول

بالملك لزوم مراعاتها ويحتمل العدم لانصراف البيع في النصوص وكلمات الاصحاب الى ما كان لازما وهو
الحاصل بالعقد فيرجع في المعاطاة الى الاطلاقات والعمومات في غير ما هو اتفاقي من الشروط وهذا قريب
فلا يشترط في معاطاة الايتام والتقابض ولا غير ذلك من شروط البيع مط او شروط بعض الاقسام حتى
قصد انشاء التمليك بناء على كونه القصد من الشروط ومن هنا امكن القول بكفاية المعاطاة الكاشفة
عن الرضا ولو تجردت عن قصد انشاء التمليك كما هو احد الاحتمالين في كلمات القائلين انه نعم وبما
ما ذكرنا من عدم اعتبار شروط البيع صرح الشهيد قده في محكي بيع صرف الحواشي حيث نص على عدم
اشتراط القبض وهو وان كان من القائلين بالاباحة الا ان الظاهر منه عدم ابتناء ذلك على مذهبه
سقوط في المعاطاة مط وعلى القول بالاباحة لا عبرة بشيء منها بل لا بد من ملاحظة الدليل الدال
عليها فان قلنا انها على القاعدة لم يعتبر في حصولها عموم الناس مسلطون سقط اعتبار جميع
الشرائط وكذا اذا قلنا ان المستند هو الاذن الضمني الموجود في ضمن العقد الفاسد كما هو المحتمل
قويا وقد تقدم نقله عن قواعد الشهيد قده بخلاف ما لو كان المستند هو الاجماع او السيرة فيتعين
مراعاة شروط البيع ح تمسكا بالاصل الجاري في المسئلة فان اقتضى وجوب مراعاة عملا بالقدر المتيقن
والا فلا ولكن قد يتوهم بان الرجوع الى الاصل موقوف على عدم قيامها على السقوط وهو ح لان بناء
الناس في المعاطاة على خلاف بنائهم في العقود من مراعاة الشروط فاذا كانت السيرة في المقام معتبرة
فهي معتبرة على ما هو عليه والا فلا وقد استدل على الاعتبار بظهور كلمات القوم لانها في المعاطاة الجامعة
لشرائط البيع عدا الصيغة فهي غيرها لا يحكمون بالملك ولا بالاباحة وفيه ان اختصاص المورد لا
يقتضي الاتفاق على خروج غيره بل لا بد فيه من ملاحظة حال نفس العمل بما فيه من الادلة والاصول
وقد عرفت ان السيرة التي هي العمدة في اثبات حكم المعاطاة اباحة او ملكا لا يفترق فيها بين الجامعة
للشرائط والفاقدة وقد استدل ايضا بصدق البيع عليها عرفا فيشملها ما دل على اعتبار القبض

في بيع الصرف او معلومية العوضين ونحوهما من الشروط ولا ينافيه فسادها وعدم كونها صحيحة مفيدة
للملك اذا افادة الاباحة فان هذا القدر من الصحة يكفي في اعتبار الشروط وهذا كما ان الصلوة في المسجد
قبض ولو كانت فاسدة لاطلاق ما دل على كونها كافية في قبضه وهو ايضا ضعيف لما عرفت من الانصراف
بل لا ينبغي التامل في ذلك هنا وان لم نقل بانصرافه الى ما كان لازما وكيف كان يتوهم تناول ادلة الشروط
للبيع الغير المفيد للملك فالاقرب عدم اعتبار الشروط على القول بالاباحة وفاقا لما عرفت عن الحواشي
استنادا الى السيرة وكذا على القول بالملك مضافا الى العمومات السليمة عن معارضة ادلة الشروط لمكان
الانصراف هذا كله في صورة قصد التمليك واما في صورة قصد الاباحة فهل يعتبر شروط ايضا وجهان
يأتيان عند التعرض لحكمها بعد الفراغ عن احكام صورة قصد التمليك وتظهر الثمرة ايضا في ثبوت
احكام البيع وعدمه فعلى القول بالملك يترتب عليها جميع الاحكام التي منها الخيار مط ويحتمل عدم ثبوت
الخيارات المختصة بالبيع كخيار المجلس وخيار التاخير والحيوان نظرا الى انصرافها الى ما كان لازما وثبوت
الخيارات العامة كخيار الغبن والعيب بالنسبة الى الرد وهو حسن وفائدة الخيار تظهر بعد صيرورتها
لازمة بتلف او تصرف وهذه الفائدة مصحح للصلح على اسقاطها قبل اللزوم واما على القول بالاباحة
فلا يحتمل الثبوت نظرا الى صدق البيع عليها عرفا كما عرفت في الشروط ولا يمنع عن ذلك عدم افادتها
الملك ابتداء وبعد افادتها له بالتصرف او التلف وعليه فهل تبدأ خيار الثلثة في الحيوان لو كان التالف الثمن
كلا او بعضا من حين المعاطاة او من حين اللزوم قال الشهيد في محكي المسالك يحتمل ويشكل الاول بانها
ليست بيعا والثاني بان التصرف ليست معاوضة بنفسها اللهم الا ان يجعل المعاطاة جزء السبب والتلف
تمامه قلت هذا الاشكال انما نشأ من ادخال هذه المسئلة في ثمرات صيرورة المعاطاة بعد التلف بيعا
او معاوضة مستقلة والاولى استناد الاشكال الى ما ذكرنا من انصراف البيع الى ما كان لازما فلا
يثبت حكمه في المعاطاة لا خيار الحيوان ولا خيار التاخير ولا غيرهما مما هو مختص بالبيع لا انها معا

مستقلة مط او على القول بالاباحة كما عن حواشي الشهيد قده بل للانصراف كما عرفت واما خيار العيب
ونحوه من الاحكام الثابتة لمطلق المعاوضة فلا مانع عنها على القول بالاباحة لكن الخيار يظهر اثره
بعد اللزوم واما غيره من الاحكام القابلة للمعاطاة فهي ثابتة من حينها على القول بالملك وبعده على
القول بالاباحة وقال ايضا ان خيار العيب والغبن يثبتان على التقديرين كما ان خيار المجلس منتف
قلت اراد بالتقديرين تقدير صيرورتها بيعا او معاوضة مستقلة ثم انه خبير بان الاشكال الذي
اورده في خيار الحيوان آت ايضا في خيار العيب والغبن وغيرهما اذ المعاطاة ليست بيعا ولا معاوضة
مفيدة للملك على القول بالاباحة والتصرف والتلف ليسا معاوضة وقوله بانتفاء خيار المجلس على
التقديرين ايضا ليس في محله اذ لا مانع منه على تقدير صيرورتها بيعا اذ لو تلف احد العوضين
او تصرف فيه قبل تصرم المجلس الثاني ان المعاطاة كما تحصل بالتقابض كذلك تحصل بقبض احدهما
كما عن الشهيد والمحقق الثاني وغيرهما غير واحد ممن تاخر اذ ليس المدار في الباب على عنوان المعاطاة
بل على مفاد الدليل من الاجماع والسيرة وغيرهما ولا اختصاص لشيء منها بالصورة الاولى حتى قوله تع
احل الله البيع على القول بالملك ضرورة صدقه على الايجاب المقرون بالقبول والقبول المقرون بالعطاء
فلو دفع الثمن ابتداء بشيء حصل الملك او الاباحة ولو لم يأخذ الثمن فهو شراء فيه على الايجاب والقبول
ولخذ البايع بمنزلة البيع ولو لم يقبض المبيع ولو دفع شيئا ليأخذ الثمن نقدا او نسية كان ايجابا مقرونا
بالقبول الفعلي من المشتري وربما يشكل في حصول الاباحة على القول بعدم الملك لعدم الدليل على
تاثيرها وهذا جيد لو كان المستند فيها هو السيرة او الاجماع مع اختصاصها بصورة التعاطي
في القدر المتيقن لامكان الاستناد الى الاذن الضمني او الاذن المستفاد من شاهد الحال البايع كما
تعرف توضيحه في حصول المعاطاة بالصيغ الفاسدة او عموم الناس مسلطون على اموالهم على ما فيها سوم
عرف في صورة التعاطي ومنع اختصاصها بالتعاطي من الطرفين كما لا يخفى على من راجع الاسوم

ومعنى معاملة الناس في المحقرات نقدا او نسية وقد ذلك وقت من التأمل في كفاية القبض من جانب
واحد لان المعاطاة معاملة بين اثنين ليس في محله وهل يتحقق بمجرد الايصال من دون عطاء كما
اذا اشترى بعض خبز السقاء ماء حال غيبته ووضع ثمنه في حرزه او استعمل الحمام كما هو ظاهر غير واحد
وصريح المحكي عن الاردبيلي نعم وهو حسن للسيرة على استعمال الحمام مع حضور الحمامي وغيبته بمجرد
الالتزام بالعوض ودسه في ماله وشرب الماء من المواضع المعدة له وهذا مما يشهد بما ادعيناه
من عدم لزوم مراعاة شروط البيع وانصراف ادلتها الى ما كان لا انما ابتداء وفي تحققها با
المقاولة من دون عطاء ولا ايصال على القول بتحققها بالصيغة الفاسدة كما ياتي وجهان
اوجههما العدم فليس لاحد التصرف في الثمن قبل الوصول اليه لا بعد ايصال العوض الثالث صرح بعض
مشايخنا قده بان الصيغة الفاسدة كافية في المعاطاة وهو من القائلين بالاباحة بل من خص النزاع
بغير صورة قصد المتعاطيين التمليك وهو على مذهبه لا اشكال عليه اذ العبرة عنده على مطلق
الكاشف عن الرضاء في التصرف فعلا ابناء على ما اخترناه من الملك واختصاص محل الكلام بما لو قصد
التمليك فيشكل ذلك بان سبب الملك اما العقد او الفعل ولو من جانب واحد ولم يحصل شيء منهما
لكن عن المحقق الثاني قده في صيغ العقود الذي هو الاصل في القول بالملك والروضة ما يستظهر
منه الكفاية ايضا قال في الاصول بعد الشروط المعتبرة في الصيغة انه لو اوقع البيع بغيرها فلنا و
علم التراضي منهما كان معاطاة وقال في الثاني ان اشارة الاخرس مع القدرة على النطق تفيد الاباحة
مع الافهام الصريح وظاهرها الاكتفاء بنفس الصيغة او الاشارة من دون قبض من جانبين
او من جانب واحد وهذا شيء غريب فلا بد من تنزيل الاطلاق فيها على الغالب من حصول القبض ولو
في الجملة او التزامها بتثليث سبب الملك العقد الجامع للشرائط والمعاطاة ومطلق اللفظ الكاشف
او التنزيل على ما عن بعض جمعا بين المقامين من فرض حصول التراضي بعد العقد الفاسد مع

العلم

العلم بالفساد وفي الكل نظر اما الاول فلانه خروج عما صرح به هو والعلامة وغيرهما قدهما من
ضمان المقبوض بالعقد الفاسد وعدم جواز التصرف واما الثاني فلانه خروج عن الاجماع المحقق بين
الخاصة والعامة بان البيع له سبب قولي او فعلي وكلاهما مفقودان اما الفعلي فبالفرض واما القولي
فلفساده ثم ان القبض بعد العقد ليس انشاء للتمليك ولا انشاء للاباحة بل هو عمل بما اقتضاه
العقد واقدام على الوفاء به والسبب الفعلي الذي قال العامة وبعض الخاصة بقيامه مقام القول
ما يكون نفسه في الدلالة على انشاء التمليك لا مطلقا حتى ما كان بعنوان آخر ومنه يظهر وجه فساد
آخر الوجه الاول وكذا الثالث فلان فرض الرضاء بعد العلم بفساد العقد ان كان بعد القبض
فلا عبرة به لان الملك يحتاج الى السبب وهو غير حاصل وان كان معه رجع الى الاول نعم لو فرض
اقتران القبض بالرضاء الاصيل الغير التابع للعقد الواقع على وجه الفساد كان كافيا في حصول
المعاطاة لكنه خارج عن الفرض فالذي تقتضيه القواعد عدم جواز التصرف مع فساد العقد مطلقا
مع الرضاء وبدونه عملا بالمتفق عليه الموافق للقاعدة من ضمان المقبوض بالعقد الفاسد نعم
يمكن ان يلتزم بجواز التصرف مع العلم بالرضاء القلبي لكن مع الضمان لان الرضاء القلبي انما يؤثر
في الحكم التكليفي اعني الاباحة دون الوضعي اعني الضمان لكنه يتوقف على احراز عدم اناطة
اناطة الرضاء بصحة العقد ووجوده مع العلم بالفساد فعلا او فرضا بان علم من حاله انهما
التسليط على العين بمقابل العين ولو علم بالفساد لا يبقى هذا ايضا خارج عن محل الكلام
لان الكلام هو جواز التصرف بمقتضى المعاملة الفاسدة وفرضنا الرضاء والتسليط العين
المرتبطين بصحة المعاملة واستناد التصرف اليه ليس تصرفا بمقتضى المعاملة لانا نقول التمليك
بعوض يدل بشهادة الحال على الاباحة بالعوض كما ان التمليك بلا عوض يدل عليها بلا
وانه هو الحجة وكذا الضمان في الهبة الفاسدة ويمكن ان يكون نظر المحقق والشهيد الثانيين

قدهما فيما ذكراه في صيغ العقود والروضة كما عرفت الى ذلك وليس في كلامهما تصريح بالتزام جميع
احكام المعاطاة في الصيغة الفاسدة والاشارة المفهمة التي منها عدم ضمان القيمة والمثل بل بعد ملاحظة
القواعد يكون غرضهما خصوص جواز التصرف الذي يحصل بالمعاطاة بل اليه ينظر ايضا كلام القائلين
بالاباحة في المعاطاة حيث عرفت من اختصاص محل النزاع بصورة قصد البيع اذ لا وجه لها الا ذلك
وقد عرفت عن الشهيد التصريح بحيث على الاباحة فيهما باذن الضمني والحاصل انه لا باحة التصرف لا مانع
من القول بها في العقود الفاسدة نظرا الى شهادة الحال لكنه يتوقف على عدم شهادة الحال لكونه تقيد
تقييد الاباحة بالملك ولا يحتاج الى قيام شهادة الحال بعدم الارتباط اذ يكفي في حصولها فحوى
التمليك كما في سائر موارد تحصيل الاذن بالفحوى فانه يتوقف على عدم وجود قرينة العدم ويكفي
الشك ايضا اذا كان هناك ما يورثه نعم يبقى البحث في التفكيك بين الحكم التكليفي والوضعي هنا فانه
قد يتوهم منافاته لما تقرر من ارتفاع الضمان بالاذن ولما اجمعوا عليه ظاهرا في العقود الفاسدة
من الضمان وعدم جواز التصرف معا لكن الاول يندفع بان الاذن الرافع للضمان ما كان مقرونا بالا
الكاشف لا ما يحصل بشاهد الحال نظير طيب نفس المالك في تصرف الغصوبي فانه لا يكفي في تحري
العقد على الثمن والثاني بالمنع من الاجماع لان المسلم منه هو الضمان خاصة دون حرمة التصرف
خصوصا بعد ما عرفت في المقام من حصول الاباحة في المعاطاة دون الملك عند قصدهما يوجبه
بجواز التصرف مع فساد الصيغة وبه يندفع الغرابة عن قول الاصحاب بالاباحة دون الملك و
يندفع ايضا ايراد المحقق الثاني عليهم بانه مخالف لتبعية العقود للقصود ويظهر ايضا ان ما وجه
ما ذكره في الحواشي دليلا على الاباحة اي الاذن كما لا يخفى بالتامل ومع ذلك فالمنع في جواز
التصرف بالعقد الفاسد من جهة الصيغة مجال صغرى وكبرى لان التمليك بالعوض لا يقتضي
الاذن في التصرف بشهادة الحال كالتمليك المجاني على ما مر جوابه من عدم جواز التصرف في الهبة

الفاسدة

الفاسدة ولو سلم فلا نسلم الاباحة بعوض معين ويأتي الكلام فيه ان شاء الله تعالى فان لمقتضاه على القاعدة
ثم الكلام والاشكال هنا وفي كتاب الاستاد العلامة قده تحقيق آخر في المقام ومحصله ان الصيغة الفاسدة
يكون معاطاة بشروط ثلثة الاول ان يكون الرضاء الباطني في التصرف غير مربوط بصحة العقد
وحصول الملك وانكان مقارنا معه وعلامة ذلك انه لو سئل عنه لاجاب بالجواز والثاني ان
نقول بكفاية طيب النفس اجمالا في اباحة التصرف كما نقل عن بعض من قارب عصره والثالث ان لا
يشترط في المعاطاة انشاء التمليك بل يكتفي بكل فعل كاشف عن الاذن في التصرف قال وهو غير بعيد
وان كان محل كلام الاصحاب خصوص قصد التمليك وانشائه في مقابل الانشاء بالقول قلت قد عرفت بالفعل
انه لا بد في المعاطاة من فعل لا محالة فلا يكفي الصيغة الفاسدة لو اقترنت بالقبض اذا كان بعنوان
الوفاء للعقد مطلقا حتى لو قلنا بعدم اعتبار قصد انشاء التمليك في المعاطاة ضرورة اعتبار
عدم قصد عنوان آخر لا محالة والقبض بعنوان الوفاء بالعقد غير القبض بعنوان التسليط الفعلي
الكاشف عن الرضاء نعم لو كان القبض مقصودا به الكشف عن الرضاء من غير النظر الى كونه وفاء
حصل المعاطاة بناء على عدم اعتبار قصد التمليك بالفعل مع حصول الشرطين الاولين الا ان الظاهر عدم
الاشكال في ثبوتها واما الثاني فواضح لصدق طيب النفس وتصريح الاصحاب بكفاية شاهد
الحال الذي مرجعه الى طيب النفس الاجمالي واما الاول فهو غالبا موجود مع فساد الصيغة كما
لا يخفى والكلام انما هو مع فرض وجوده وهو خارج عن محل كلام الاصحاب في المأخوذ
بالعقد الفاسد فانه منزل على ما لم يكن هناك طيب نفس بالتصرف سوى الطيب الضمني الغير
الكافي فيها الا ان المبني وهو عدم اعتبار انشاء التمليك ضعيف كما مر الرابع لا اشكال ولا
خلاف ظاهرا بل نقل الاجماع على ان تلف العوضين سبب للزوم المعاطاة على القولين ووجهه
على القول بالملك واضح لان تغريم المثل او القيمة يحتاج الى دليل مفقود اذ المفروض تلف كل

من العوضين في ملك صاحبه فلا ضمان للآخر واستصحابا بجواز الرجوع وان اقتضى ذلك كالا
الرجوع في زمن الخيار بعد التلف لكنه غير صحيح للشك في بقاء الموضوع بل قد يتيقن كما قيل بارتفاع
الموضوع حيث ان الثابت قبل التلف انما هو جواز التراد لا فسخ العقد كما في الفسخ بالخيار ولا
الرجوع بالعين كما في الهبة وفيه تأمل لان التراد في عبارة الاصحاب كناية عن جواز الرجوع ولا
معنى للتراد الا ذلك والا لم يؤت بالتصريح بالرجوع قبل الاسترداد ولا اظن احدا يقول بذلك
وكذا الرجوع بالعين في الهبة فان اثر الرجوع لا يحصل الا في سبب الملك ويمكن ارجاع ما قيل
الى ما ذكرنا من ان فك السبب مشروط بامكان التراد فلا اشكال لكنك خبير بان الفرق بين جواز
الرجوع هنا وجوازه في الخيار والهبة لا مرية فيه فافهم وقد يتمسك زيادة عما ذكرناه باصالة
اللزوم الثابتة بالادلة المذكورة وفيه انه مزاد لها استصحاب الملكية الموجودة قبل الفسخ واستصحاب
جواز الرجوع لو تم لكان حاكما عليه ومزاد لها العمومات وقد تحقق في محله ان استصحاب حكم المخصص
حاكم عليها ودعوى ان الشك في المقام ليس في استصحاب حكم الخاص بل في خروج المعاطاة في حال
تلف العين زيادة عن حال البقاء عن تحت العمومات الدالة على اللزوم مدفوعة بان حال
التلف مسبوق بحال البقاء فلا مانع من استصحاب حكمه الى حال التلف لو اغضي عن تغير الموضوع الا
ترى انه لو لم يكن عموم قاض باللزوم في حال التلف لم يكن المرجع سوى الاستصحاب المذكور
فلو كان مرجع الشك الى ما ذكر لم يجر الاستصحاب الا ان المدار في استصحاب حكم المخصص على ذلك فان
التحقيق الذي عليه هل في مسئلة تعارض استصحاب العام فهو مقدم حكم الخاص مع العام
هو ان ينظر فان كان الاستصحاب يجري على تقدير سلامته عن معارضة العام فهو مقدم
عليه بمعنى سقوط العام عن الدلالة ولو لم يكن استصحاب فانه لم يكن يجري فالمتبع هو
العموم لو كان والاصل الجاري الاستصحاب وتوضيح هذا المرام يطلب من غير المقام ومما ذكرنا يظهر

حال تلف احد العوضين فلا يجوز الرجوع في الباقي للشك في الموضوع ولاحتمال مدخلية امكان التراد
الموقوف على بقائهما في جواز الرجوع هذا كله على القول بالملك واما على القول بالاباحة فكذلك
لاصالة براءة الذمة عن دفع المثل او القيمة وفيه انها معارضة بعموم على اليد ودعوى عدم حجيته
في المقام للاجماع على جواز التصرف قبل التلف مدفوعة بان القدر المسلم منه الحكم التكليفي واما الوضع
وهو الضمان فلا اذ ليس لاباحة الثابتة في المعاطاة على القول بها موافقا والا لكانت جارية
في جميع العقود الفاسدة فاذا كانت على خلاف القاعدة لم يترتب عليها ارتفاع الضمان فما في كتاب
الاستاد العلامة رفع الله مقامه من خروج الماخوذ بالمعاطاة على القول بها موافقا والا لكا
عن قاعدة اليد غير ظاهر الوجه اذ ليس حاله الا كحال الماخوذ بالعقد الفاسد من جهة اخرى لا من
حيث الاباحة في التصرف واما من جهة الضمان فلا فرق واصل الكلام الا ان يستكشف من الاباحة عدم
الضمان ايضا وهو على تقدير التسليم اعتراف بان الاصل عدم اللزوم عند التلف اعني جواز رجوع
كل منهما الى الآخر بالمثل او القيمة الا ان الاجماع قائم على خلافه هنا في صورة تلفهما واما في صورة
فاصالة البراءة معارضة باصالة بقاء سلطنة المالك على اخذ ماله الموجود وهي حاكمة عليها
مضافا الى عموم الناس مسلطون فلانه سلطنة على استرجاع العوض الموجود واستقرار مثل التالف
او قيمته في ذمته بحكم على اليد نعم لو قلنا بان العوض المسمى في العقد الفاسد يرفع الضمان عن المثل او
القيمة كما عن بعض ولا يبالي من مخالفة الاصحاب ببعض الشكوك والشبهات لم يكن لسلطنة الا
لكن لم نجد قائلا بانتفاء السلطنة على الرجوع بل عن بعض الاصحاب نفي الريب والخلاف في اللزوم
فان احتمال العدم كالمعدوم واشار به الى ما عن المسالك فانه احتمل ذلك نظرا الى ما ذكرنا
من الاصل والعموم ثم قوى اللزوم فان تم اجماع والا فالقول ببقاء السلطنة قوي جدا بقي شيء
وهو معارضة اصل البراءة والاستصحاب هنا موقوف على الاجماع المركب من جواز رجوع ا

المالك التالف وجواز رجوع مالك الباقي والا حجة لعمل بكل منهما في محله ومقتضاه التفصيل بين رجوع
مالك التالف فلا يجوز لاصل البراءة ورجوع المالك الباقي فيجوز للاستصحاب وكذا لو وجد فاخرق الاجماع
المركب بمقتضى الاصل فافهم وفي حكم التلف النقل اللازم واما الجائز ففي المسالك انه كاللازم لان
العائد بالرجوع ملك جديد على القول بالملك وكذا على القول بالاباحة لو كان النقل معاوضة
لانها كاشفة عن حصول الملك للناقل قبل النقل واما غير المعاوضة كالهبة ففي كتاب شيخنا الاستاد
العلامة انه ان قلنا بانها ناقل من ملك المالك الاول وان الواهب لعدم كونها معاوضة موجبة
له الى المتهب اتجه الحكم بجواز التراد مع بقاء العين الاخرى قلت يشكل الفرق بين المعاوضة وغيرها
لان التمليك لو لم يكن معاوضة فهو لازم والتحقيق ان النقل الجائز داخل تحت تغير الصفة مع بقاء
العين من غير فرق بين كونه معاوضة وغيرها الا ان الفارق بينهما اعني التحول في ملك الناقل انما
ما قبل النقل في الثانية دون الاولى لا تجدي فان قلنا بجواز الرجوع مع تغيرها مطلقا او على القول
بالاباحة وجب القول بالاباحة في المقام نظرا الى وجود العين وامكان التراد غاية الامر تغير صفتها
اعني الملكية حيث انها قبل النقل كانت ثابتة لمن انتقلت عنه قطعا لو انتقلت الى مثلها المغايرة لها
وهو لا يمنع من الرجوع وان قلنا بعدم الرجوع مطلقا او على القول بالاباحة قلنا به هنا الا ان الوجه
الذي اقتضى جواز الرجوع على القول بالاباحة هناك اعني استصحاب السلطنة وعموم الناس مسلطون
لا يجري هنا ان المفروض زوال الملك عن المالك الاول بسبب النقل فهذا هو السر في الحكم باللزوم هنا
بالنقل وعدمه مع تغير الصفة لكنه لا يتم على القول بالملك ان المقتضي للرجوع بناء عليه هو
استصحاب جواز الرجوع واصالة بقاء سلطنة على ذلك دون الملكية اللهم الا ان يدعى ان الرجوع مع
تغير الصفة انما هو في العين خاصة دون الصفة الزائلة والرجوع بهذا المعنى لا وجه له في المقام من
عدم تعقل عود العين الى ملك المالك الاول بدون الصفة الملكية ولو عادت العين بالرجوع احتمل

حكم التراد على بعد نظرا الى الاستصحاب لكن فيه ما عرفت من ان العائد ملك جديد ولا حاجة في رده الى
عدم احراز الموضوع واما لو باع ثالث فضولي كان لكل منهما الاجازة فان اجاز الاول فهو بمنزلة الرجوع
على القولين وان اجاز الثاني كان بمنزلة النقل اللازم ويملك الثمن على القول بالاباحة لان الاجازة كا
المجاز فتكشف عن سبق الملك اماما ولو رجع الاول واجاز الثاني ففي الاجازة واحتمال لغوية الرجوع
بناء على كون الاجازة كاشفة عن تاثير السابق على الرجوع ضعيف لكاشف لو تلف الصفة او تلفها
كان طحن الحنطة او قطع الثوب ففي اللزوم اشكال وخلاف نشاء عن المسامحة في موضع الاستصحاب
او الدقة وهذا على القول بالملك وعلى القول بالاباحة فالاصل بقاء الملكية المقتضية للتراد كما عن
بعض مشايخنا وعلى القول بجواز الرجوع لو رجع احد العين المسلوب الصفة وهل يغرم قيمة الصفة
كما هو قضية قاعدة اليد وجهان من ذلك كما عرفت توضيح جريانها في المقام في صورة تلف العين
ومن الاجماع على عدم الرجوع مع التلف فان مقتضاه عدم ضمان المثل والقيمة والتالف ههنا
كان او منفعة استوفاها او صفة وهو الاقوى ولو تلف بعض العين فعن المحقق الثاني في جامع
المقاصد وصيغ العقود وتعليق الارشاد الاكتفاء به في اللزوم لامتناع التراد لانه يوجب تبعض
الصفقة والضرر ومال اليه في محكي الروضة وتامل فيه في محكي المسالك بان تبعض الصفقة لا يوجب بطلان
اصل المعاوضة بل غايته الخيار في فسخ المعاوضة فيرجع فيما قابل التالف الى المثل او القيمة والضرر جاء
من قبل بترك الحفظ على ايجاب البيع باجراء الصيغة ثم احتمل اللزوم في الطرف الآخر بالنسبة الى التالف
وبقاء الباقي على اصالة الاباحة واختاره بعض مشايخنا قلت الاقوى على الملك اللزوم لعدم الدليل
على جواز الرجوع سوى الاستصحاب الذي عرفت حاله وما نقل عن المسالك من ان تبعض الصفقة لا يوجب
بطلان اصل المعاوضة بل غايته موجب الخيار ولا مساس له ايضا بالمقام اذ لا ريب في كون الصفقة في الاولى
كانت تامة وليس غرض المحقق الثاني لزوم البعض فيها بل اراد بيان ما استدل به من امتناع التراد

ومنه ظهر ان التصرف المانع من جواز الرجوع لا بد ان يدخل في الضرر المنفي بحديث لا ضرر وفي الحديث
متعقب بعموم ما دل على جواز الرجوع لو كان له عموم كما في سائر المقامات الحاكم فيها قاعدة نفي
الضرر على عموم ادلتها واما احتمال الاخير ففيه اخيرا وبعض مسائل الخيار المبني على محاذاته من الاباحة
فلا خلاف فيه ومن المحقق الثاني قوله السادس لو تلفت بعض قولنا ومنافعه كركوب الدابة وسكنى
الدار ولبس الثوب ففي بعض الوسائطين يتعدد الرد قال فلو تلف كل او بعض منها ومن فوائده نقص
العين او منفعة من ركوب او سكنى او حرث او دخول في عمل ونحوها او بيع او اجارة او نذر او عتاق او
استرقاق ونحوها على وجه لا يمكن فسخها شرعا او بالتلف او تلف بعضها ونحو تعذر الرد لكن في
المسالك من غير اشارة الى الخلاف واشكال التصريح بان التصرف المغير للصورة كالاستخدام
والانتفاع بالغذاء ولبس الثوب غير مؤثر في اللزوم بل يظهر منه عدم الخلاف فيه ولصاحب ذكر الخلاف في
بعد ذلك في التصرف المغير مثل طحن الحنطة وهو الاقوى نظرا الى الاستصحاب مع امكان التراد لكن
مقتضى ذلك عدم تاثير الهبة بعد تعيين طرف تاويل فلا ظهور في تعين الشامل في ذلك حيث قال الظاهر
انه غير مؤثر وقد اطلق جماعة كونها تملك بالتصرف ليس في محله لا يخفى عليك ما في كلامه من التنافي
في جزمه بعدم التاثير في مثل لبس الثوب وعدم جزمه في الهبة بل اقتصاره مع ان الهبة ليس من التصرف
في شيء ثم انما نقم من اطلاق جماعة التصرف لاملائه ايضا ما جزم به في الاستخدام ولبس الثوب ثم
على المختار من جواز الرجوع لا يرجع بالمنافع المستوفاة واما على القول بالملك فواضح واما على
القول بالاباحة فقيل لانه استوفاها على ان تكون مسالمة بلا عوض وهو غير صحيح لان هذا البناء
موجود في جميع العقود الفاسدة وكذا الاذن في الاستيفاء من المالك بل الوجه هو الاجماع على
كون التلف مضمونا ومقتضاه عدم الفرق بين كون التالف عينا او منفعة او صفة كما مر ومعنى كونه مضمونا
عدم الرجوع الى قيمة التالف او مثله ولو خرج بعض ففي المسالك الفرق بين المزج بالاعلى فيلزم والمزج

بالادون او المساوي فاشكال من امتناع التراد ومن اصالة البقاء ذهب جماعة نقلا وتحصيلا الى سقوط
التراد في الصور الثلاث وهو الحق سواء قلنا بان المزج سبب الاستهلاك او لا وسواء قلنا بانه سبب الشركة
اما على الاول فواضح واما على الثاني فلان العود الى ملك المالك الاول يتوقف على التراد الممتنع ثم
بناء على القول بالاباحة ياتي فيه الوجهان من امتناع التراد فيكون كالتلف لانه ما ابيعا او معاوضة
مستقلة ومن اصالة بقاء الملك واصالة بقاء السلطنة على الاسترجاع والظاهر قوة ذكروا الوجهين
بناء عليه لا بناء على القول بالملك ثم على تقدير البقاء فهل يحصل الشركة او يعين المثل والقيمة فيه وجوه
وتفاصيل مذكورة في محله السابع لو قصر احدهما فيما اخذه من الاخر ففي كونه اخيرا او اللزوم ينظر التصرف
في زمان الخيار وجهان ذكرهما بعض الوسائطين وفيه نظر اذ الظاهر كون جواز الرجوع هنا حكما شرعيا لا
يسقطه باسقاط احدهما ولا يورث كالتصرف على الالتزام بوقوع السلطنة عليه هذا اعترافات
ومن هنا يظهر التذييل التبع من افادة التصريح بالالتزام اللازم وكذا التصريح بالاسقاط الثامن لا
اشكال في تمييز البائع من المشتري في العقود واما في المعاطاة فقال الاستاد العلامة قده ما حاصله ان احد
العوضين ان كان من الاثمان المتعارفة فلا اشكال في كون دافع الثمن هو المشتري وان كان كل منهما متاعا
فان تقوم احدهما بالثمن دون الاخر فالمشتري هو دافع المقوم وان قوم كل منهما او لم يقوم شيء منهما ففيه
احتمالات احدها ان يكون كل منهما بائعا ومشتريا لصدق البيع والشراء عليه لان البيع هو مبادلة مال بمال والشراء
على ما عن بعض اهل اللغة هو ترك شيء واخذ غيره وصدق على كل منهما كل من العنوانين لكن احكام
البائع والمشتري لا تثبت لانصراف ادلتهما الى صورة الافتراق ثم تظهر الثمرة في مثل النذر وتحصيل الحنث
اذا نذر عدم البيع او عدم الشراء او عدمهما والثاني ان يكون البائع هو الدافع والمشتري هو الاخذ
لان البيع هو الايجاب والشراء هو القبول والثالث ان يكون معاوضة مستقلة والرابع ان يكون صلحا
معاطاتيا ويؤيده ان العوام حملوا قول احد الشريكين لصاحبه لك ما عندك ولي ما عندي على الصلح

قلت كون احد العوضين ثمنا لا يستلزم كون دافعه مشتريا كما لا يخفى نعم المتعارف كون المشتري هو دافع
الثمن لكن الغالب وحيث لا يفيد العلم ليس معتمدا عليه فلا بد في صورة الاشتباه من الاحتياط لاحد الوجوه
المذكورة والمتعين منها هو الثاني كما اختاره بعض وباقي الاحتمالات لا وجه لها لان الطرفين في العقد احدهما
الايجاب والاخر هو القبول ولا يتوقف حقيقة البيع سوى على الايجاب والقبول والشراء وان فسر باخذ
الا انه ليس جزء العقد بالتفسير المذكور بل بالمعنى الذي يفيد قوله قبلت واطلاق الشراء على القبول
باعتبار معناه الالتزامي لا باعتبار معناه المطابقي واللازم سلب المشتري عن القائل اذا قال قبلت لا
اشتريت فاندفع احتمال الصدق كل من البائع والمشتري على كل واحد وظهر انه مستحيل كما لا يخفى
على المتامل واحتمال كونها معاوضة مستقلة ايضا لا وجه فيه بعد قصدهما المبادلة كما اعترف به قده
في بيان اقسام المعاطاة لان البيع ليس سوى مبادلة المال واما احتمال كونها صلحا ففيه ايضا غير وجيه
في معروض المسالة اعني قصد المبادلة لان المسالم هو المسالم دون المبادلة نعم لو فرض قصدهما معنى
الصلح دون المبادلة كان صلحا لكن المعاطاة المتعارفة ليس الغرض منها سوى المبادلة بين المالين
فهو بعيد انظر بعض الافاضل التاسع الظاهر ان المعاطاة في الاجارة كالادلة المتقدمة في البيع
والكلام فيما يتعلق بها من الفروع مثل الكلام في فروع معاطاة البيع وقد صرح بذلك المحقق الثاني في
محكي تعليق الارشاد وجامع المقاصد وكذا الشهيد الثاني في المسالك بل لم اجد من تامل في ذلك
وكذا بعض اقسام الهبة وهو مخصوص المنقولات المسمى بالعطية وفاقا للعلامة في محكي التحرير و
جامع المقاصد والمسالك خلافا لما يحكى عن الشيخ والحلي والعلامة في محكي عنه واما مطلقها حتى ما
يتعلق منها بغير المنقول كالعقار ونحوه فاطلاقات المحكي عن جامع المقاصد ثبوتها فيه وكذا
اطلاقها في كتاب الاستاد العلامة لكن فيه تامل اذ الظاهر اتفاقهم كما صرح به في المسالك على اعتبار
الصيغة في الهبة والمراد بها ما يتعلق بغير المنقول كما صرح به في المسالك على فيقتضي ذلك صعب النقل

بالعموم ما في اثبات شرعيتها وليس في ادلتها ما يقتضي الجواز ازيد مما يقتضيه في البيع وسائر المعاطاة
من العموم والاطلاقات التي عرفت حالها مضافا الى الاجماع المحكي المعتضد بعدم مصرح بالخلاف على
اعتبارها في الهبة كما مر وهو يكفي في سقوطها وعدم نهوضها باثبات الصحة نعم لا مضايقة في
العمل بها عند الشك في سائر الشروط غير ما يرجع الى اللفظ وخصوصياته كما ستعرف وانما
قلنا بالجواز في خصوص العطية للسيرة الواضحة من زمن النبي صلى الى يومنا على بعث الهدايا او
نقل ان مارية القبطية كانت من الهدايا الى رسول الله صلى وكانت ام ولده وقد كان يهدى
الى النبي فيهدي به الى زوجاته ولم ينقل منه لفظ مرضي عند الفقهاء في العقود الجائزة ولا غير
غير مرضي ونقل انه اهدي اليه ص فاهداها لعلي ع وكانت الهدايا تحمل اليه من كسرى وقيصر و
سائر الملوك فيقبلها ولا لفظ هناك واستمر الحال من عهده ص الى هذا الوقت في سائر الاصقاع
ولذا تبعث الهدايا على ايدي الاطفال الذين لا يعتد بعباراتهم فما عن المبسوط من اعتبار توكيل
الرسول ص في عقد الهدية فاذا مضى واوجب له وقبل المهدي اليه والقبض لزم العقد وملكه والا
فلا كما عن الدروس وان جعل عدم اعتبار الايجاب والقبول احتمالا ممنوع اشد المنع ويحتمل
غير بعيد انه اراد بالهبة الصدقة بقرينة قوله لزم العقد فيزيده ضعفا لا ثبوت المعاطاة
في الصدقات كما انه ضروري نعم في خصوص الوقف كلام بل الظاهر اعتبار الصيغة فيه اقتصارا
فيما خالف الاصل على القدر المتيقن مع سقوط الاطلاقات والعمومات حتى ما دل على اللزوم في
الصدقات مثل قوله ما جعلته لله فلا رجعة فيه والظهور والاجماع على اعتبارها في العقود
اللازمة واختصاص المخرج اعني السيرة بغيره من الصدقات كما عرفت فالظاهر الحال في سائر
العقود خصوصا اللازمة فان الظاهر عدم ثبوت المعاطاة فيها واستثني الرهن الذي قد يدعى
ثبوت السيرة فيه لانها غير معلومة على وجه يعتمد عليه فما عن التذكرة من مساواته للبيع في

في الخلاف غير ثابت لعدم مصرح به وعدم تحقق التأويل على بعض الوجوه المتقدمة بعموم النزاع في
المعاطاة لسائر المعاملات بعد العلم القطعي بخروج جلها كالنكاح والطلاق والاقالة والضمان والحوالة
ولذا منع عنها المحقق الثاني في الرهن مع القول بجوازها في الاجارة فكيف يدعى انحلال المعاملات
مطلقاً او خصوص العقود مطلقاً او ما يتعلق منها بالاموال كحال البيع في الخلاف مع انه على فرض ثبوته
غير نافع الا على فرض كونه نقلاً للاجماع المركب فهو غير ثابت اذ مجرد دخالهم في غير البيع مثلاً
فيه في الخلاف لا يدل على اجماعهم على الملازمة بينهما كما لا يخفى بل مقتضى ذلك الوقوف على مقتضى الاصل
في كل باب لما عرفت من ذهاب الكل والجل مع فساد المعاطاة في البيع فيكون مذهب الاكثر في غير البيع
هو الفساد ايضاً ومقتضاه الوهن والضعف والسقوط في العمومات والعمل بالاصل لو لم يكن مبينة
مجزوم بها ولا فرق بين ما ينقسم منها الى جائز ولازم وبين ما لا يقع الا لازماً فالاعتماد على
المحقق الثاني في خصوص الرهن وكذا عن غيره صحتها في خصوص الوقف بانهما لا يتصفان بالجواز
ولذا لا مانع فيهما المعاطاة لانها جائزة اجماعاً منظور فيه لما عرفت من عدم الاشكال في معاطاة الصدقة
الواجبة كالفطرة والتحية مع انها لازمة فلو اعتد بما ذكرنا من الاقتصار على السيرة في الخروج عن
قاعدة الالفاظ في المعاملات كان اولى بالطهارة المزارعة والمساقاة كالاجارة لقربهما موضوعاً
واشتراكهما في السيرة واما العقود الاذنية كالوكالة لانها الاحكام الثابتة للعنوان الخاص لا تثبت
بمعاطاته واما جواز التصرف ونحوهما مما لا يتوقف الا على الاذن فلا مضايقة في الاكتفاء بها
على الفعل الكاشف عن الرضاء ويدل عليه ايضاً مضافاً الى الاصل انجواز المعاطاة فيها مطلقاً حتى
بالقياس الى الاحكام الخاصة بوجيه لعوية الغرض بصيغها وبذلك صرح في المسالك في باب القرض
وحيث قال انجواز المعاطاة فيها مضافاً لا يقاوم حصوله على العقد مع كونه ضحاً ان تم اجماع
بانجواز القرض ليس كجواز سائر العقود في المسالة على حال الثواب العقد بل بمعناه السلطنة على

العوض

على العوض وان كان المقرض مخيراً في دفعه او دفع بدله واحتمال كون الغرض من ذكر الصيغ بيان السبب
الصريح الذي هو اللفظ لا مطلقاً كما احتمله بعض مشايخنا ضعيف وعلى ما ذكرنا من الوقوف على السيرة
القطعية ينبغي الاكتفاء بها في القرض ايضاً وفاقاً للمسالك قال انحكم حكم البيع بل الحكم فيه اولى منه في
البيع خلافاً للمحقق الثاني والمحكي عن صيغ العقود ففرقا بينهما بان معاطاة البيع تفيد الملك عند الي
ومعاطاة القرض لا تفيد الا الاباحة في التصرف فاذا تصرف ضمن العوض لازماً فتظهر الثمرة في
النماء الحادث قبل التصرف وفي السلطنة على استرجاع العين لكن الانصاف عدم الجزم به بالسيرة
مع التجرد عن اللفظ مطلقاً فاصالة بقاء ملكية العين محكمة نعم ليس في الفاظ عقد القرض مضايقة
مثل المضايقة في العقود اللازمة المحضة بل يكفي كلما يدل على التمليك مضموناً كما ذكروه وفي بابه
يظهر من المسالك انجواز المعاطاة فيه مذهب جماعة حيث اكتفوا فيه بالقبول الفعلي قلت يمكن منع
الابتناء عليها بناء على اعتبار اللفظ في طرف الايجاب خاصة فليس القول بكفاية القبول
القبول الفعلي في المقام ولا في غيره كالهبة والوكالة والوصية ونحوها مبنياً على كفاية المعاطاة
من دون لفظ اصلاً هذا ما حضرني عند التحرير ولا بد من المراجعة في كل مسألة الى بابها والله العالم
هذا تمام الكلام في المعاطاة المقصود منها البيع والمبادلة بين المالين واما المقصود منها غيرها
فيتصور ايضاً على وجوه منها ان يقصد من الاعطاء او التعاطي مفاد الصلح وفيه اشكال موضوعاً
وحكماً وان مال الى صحته الاستاد العلامة قده اما موضوعاً فلان الصلح هو التسالم والتجاوز
عن شيء وحصول هذا المعنى بالفعل لا يخلو عن نظر الا ان يرجع الى الاغراض الخارج عن المقام
واما حكماً فلعدم الدليل على صحته بعدما عرفت من عدم امكان التمسك في العمومات بملاحظة اتفاق
كلمتهم على اعتبار الالفاظ في العقود ومنها ان يقصد منه مفاد الهبة المعوضة وذلك بان
يلاحظ المعاوضة بين التمليكين لا بين المالين والظاهر انه محض تصوير لا واقعية له في الخارج

وعلى فرض تحققها فالمعاطاة كل لا دليل على صحته وعلى فرض صحته فالظاهر جريان حكم الهبة المعوضة
فيه لا حكم المعاوضة فيحصل الملك للقابل بمجرد الاخذ كما في الهبة المعوضة ولا يتوقف على انشائه
تمليك مقابل بالفعل خلافاً لما في كتاب الاستاد قده فاجرى فيه حكم المعاوضة وجعل حصول
الملك للآخذ موقوفاً على اخذه العوض ومنها ان يقصد منه التسليط على العين على غير جهة التمليك دفعة
ليترتب عليه الملك ذكره بعض اهل السواد من المعاصرين وهو راجع الى اباحة التصرفات مع العقبة
اجمالاً او عموماً ومنها ان يقصد اباحة التصرفات مطلقاً حتى الموقوفة على الملك اما مجاناً او بازاء
اباحة لشيء معين او بعوض معين والكلام في الثاني في صحته على وجه يفيد المقصود اعني جواز
التصرفات الموقوفة على الملك والاظهر الفساد لما دل على توقفها عليه ولا يعارضها قاعدة
السلطنة لانها لا تدل الا على جواز التصرف الممكن دون الممتنع وكذا جميع ادلة الامكان الاحكام
فان الامكان معتبر في موضوعاتها والبيع بلا ملك ممتنع بحكم الشرع فلا يندرج تحت القاعدة
فان قلت عموم القاعدة لجميع التصرفات يقتضي الامكان اذا شك مخصص بها عموم ما دل على توقف
البيع على الملك قلت اولاً ان شرط الامكان لا يمكن اثباته باطلاق الدليل وثانياً ان عموم ما دل على
توقف على الملك حاكم عليها ولو كانت النسبة العموم من وجه وهذا شرط كل دليلين متنافيين يكون
مدلول احدهما ناظراً الى موضوع الآخر كما اذا قال اكرم العدول ثم قال النظر الى الاجنبية سبب الفسق
فاذا اعتبرنا الجواز في التصرفات التي اصلها قاعدة السلطنة كانت النسبة بينها وبين قوله لا يجوز
بيع مال الغير من قبل ذلك وهذا هو السر في اختصاص مورد الصلح والنذر والقسم واطاعة
الوالدين وجميع العناوين الثانوية بالمشروع وتوهم المعارضة بينها وبين ادلة المحرمات وما
يجري مجراها في الامتناع الشرعي كبيع مال الغير وعتقه ووطيه ونحوها مبني على تجريد موضوعها
عن قيد الامكان والجواز الشرعي ويرد عليه ان الامكان العقلي معتبر عقلاً لا مجال لتجريدها

عنه

عنه فكذا الامكان الشرعي لان الامتناع الشرعي ايضاً يرجع الى العقلي عند التأمل وتمام الكلام موكول
الى غير المقام فاندفع احتمال تخصيص عموم ما دل على توقفها عليه بالقاعدة وبجواز بيع مال الغير هنا
من دون الالتزام بالملك الضمني كما توهم وما مع الالتزام به فهو ايضاً كلام لا محصل له بعدما عرفت
من الحكومة اما بالنسبة اليه فانه يثبت صحة مثل هذه الاباحة بدليل ولا دليل على صحتها الا القاعدة التي
عرفت قصورها وهو الحال فيما اذا قال اعتق عبدك عني فانه لما قام الاجماع على صحة العتق هنا
واحتسابه من الامر دون المعتق التجأوا الى حصول الملك الضمني قبل العتق للمعتق من حين قوله
اعتق او من حين العتق بآن لا يتجزى او بما هو على الخلاف في المسألة محافظة لقاعدة توقف العتق على
الملك نعم ذكر غير واحد وجهاً آخر للصحة ينطبق على القاعدة وهو ان الامر بالعتق نفسه توكيل
ضمني للمخاطب على ادخال العبد اولاً في ملك الآمر ثم العتق عنه فاذا اعتق كشف عن دخوله في ملك
الآمر من حين الامر او من حين العتق على الخلاف الا ان الوجه غير وجيه والاصح مطرد فيما اذا اشترى
من مالك لي ثوباً او جارية او بع مالك او نحوه ذلك على الظن فانه لابد نعم بعض مشايخنا في ذلك و
قوله اعتق عبدك عني مساواة واحد لعدم تطبيقه على القاعدة وهو كما ترى فلولا الاجماع لكان
الاوجه ما اختاره الحلي من وقوع العتق للمامور لا للآمر ثم على تقدير انطباق قول الاكثر على القاعدة
ما اورده في نظائره لا يجري في المقام ايضاً لان من قبيل اشتر من مالي لك طعاماً الذي نقل
الاجماع على عدم جوازه وعلى وقوع الشراء للآمر لا من قبيل اشتر من مالي لك طعاماً كما لا يخفى و
هذا هو الفارق بين المقام وبين قوله اعتق عبدك عني دون القصد وعدمه اذ لو فرض قصد
المبيح ذلك لم يفد ايضاً ولو مع النص بان قال ابحت لك البيع والفارق للعقد في حصول الوكالة
الضمنية لزم القول بالصحيح ولما اما عن القطب والشهيد وغيرهما من ان البايع الغاصب لو اشترى
بالثمن شيئاً ولغى وقع الشراء له لا للمالك لان الغاصب في اتلاف فليس خلافاً للاجماع المدعى

لاجل دو استناده الى الخصوصية في الغصب فانهم صرحوا بعدم ضمان البايع الغاصب الثمن مع مخالفته
لقاعدة ضمان المقبوض بالعقد الفاسد وكذا ما عن جماعة من العلامة ره من جواز وطي الغاصب الامة
التي اشتراها من مال الغير اذا علم البايع بغصبية الثمن فانه يمكن ان يكون البيع مع العلم بغصبية الثمن
بمنزلة التحليل والحاصل ان قاعدة دخول الثمن والمثمن في ملك من خرج عنه الاخر ثابتة بالعقل وا
النقل واباحة التصرف في المبيع مثلا منافية لتلك القاعدة وارجاعها الى التوكيل لا يلتزمون به مطردا
فكيف يلتزمون به في المعاطاة كما فعله بعضهم ومما ذكرنا ظهر اندفاع مقايسة المقام بسائر المقامات
التي حكموا فيها بالملك التقديري مثل شراء من ينعتق عليه ودخول دية القتل في ملك المقتول مع ان
الملك فيهما شرعي ثابت بحكم الشرع بعد ملاحظة توقف العتق على الملك والملك على الحيوة في
المقامين في قول اعتق عبدك عني ما حصل من المالك واما الكلام في الثاني والثالث ففي حكمهما من
حيث الصحة واللزوم والجواز بعد الفراغ عن صحة الاول وهو الاذن في التصرفات الموقوفة على
الملك ففيه وجوه الاول اللزوم مطلقا لعموم اوفوا بالعقود والمؤمنون عند شروطهم والجواز كذلك
لعموم الناس مسلطون على وما يفيد مفادها في عبادة ... بعد سقوط اوفوا بالعقود
لاجماله او لحمله على المتعارف من العقود وكذا المؤمنون عند شروطهم بناء على اختصاصه بمورد
او عملا بالشرط الضمني الشرعي دون الابتدائي والفساد لخروجها عن المعاملات المتعارفة ويرجع
فيها الى اصالة الفساد واوجهها الثاني وعليه فهل يلتزم بالتلف والاتلاف وجهان من استصحاب
سلطنة الارجاع بالنسبة الى الباقي واستصحاب الملكية بالنسبة الى الباقي واستصحاب الملكية ومن
الاقدام على كونه عوضا عن التالف في اباحة التصرفات اذا فرض كون هذه المعاوضة صحيحة
شرعا لوضع تعينها النوع انما تعدد بذل العوض وفيه منع اقتضاء صحة هذه المعاوضة صيرورة
احدى العينين بدلا جعليا عن الاخرى حتى يتعين عند تلف احدهما بقاء الاخرى صيرورة جواز

التصرف

التصرف في كل منهما بدلا من الاخر وهذا لا يستلزم البدلية بين العينين والا افاد الملك قبل
تلف احدهما ايضا وهو خلاف المفروض هذا كله في القسم الثاني واما الثالث ففيه يجري عليها احتمال
رابع وهو اللزوم من جانب القابل لاصالة بقاء ملكية ما دفعه لصاحبه والجواز في حق
الموجب فله الرجوع متى شاء لعدم المانع مع الاصل ودون القابل لانه خرج العوض عن ملكه
بقوله هذا اقرب الوجوه وكيف كان فالاجارة في صحتها او لزومها على الخلاف تفتقر الى
ايجاب وقبول فينقسمان الى صريح وغيره والعبارة الصريحة الكافية في الاجارة من الايجاب
اجرتك لانها تدل على تمليك المنفعة بعوض بلا معونة القرينة وغير الصريح ما يحتاج في دلالته
عليه اليها وينقسم الى مجاز ومشترك لفظي او معنوي او كناية والمراد بها كل لفظ يفيد المعاملة
المقصودة باللازم مثل ان تقول سلطتك على منفعة الدار بكذا او كذا اصالحتك اذا لم يقصد باللفظين
مفهوم الاجارة مجازا او لا يكفي ملكتك الدار لكونه مجازا واما لو قال ملكتك سكنى هذه الدار
سنة مثلا صح وكذا اجرتك لتحقق المنفعة الى القصد بلا معونة القرينة بناء على ما عن المسالك
من ان العارية والاجارة يشتركان في نقل المنفعة ويفترقان بالشيوع وشرط الاجرة واما بناء على
ما حققنا اخيرا من انها لا تفيد سوى الاباحة بخلاف الاجارة فانها تدل على تمليك المنفعة ففي مثل
مثل ملكتك مجازا لا يجوز في العقود اللازمة في ظاهر المحرمي الى الاكثر ولو قال بعتك هذه الدار
ونوى الاجارة لم يصح لكونه ايضا مجازا سواء كان البيع مرادفا للتمليك صالحا للتعلق بالمنافع
كما يستند اليه قولهم فلان يبتاع الحج والصوم والصلوة او كان حقيقة في خصوص نقل الاعيان لان
الاضافة الى عين الدار لا يصح الا بتجوز كملكتك وكذا لو قال بعتك سكناها سنة لاختصاص
لفظ البيع بنقل الاعيان وفيه تردد ينشأ من استعمال البيع في نقل المنافع احيانا وكون
الاستعمال مطلقا او في نظائر المقام علامة الحقيقة ويحتمل استناد الفساد هنا وفي ملكتك

الى كونهما من الكناية دون المجاز كما يستند اليه تحليل الصبي في اعرتك بتحقق القصد الى المنفعة فالممنوع
عند الخصم الكناية خاصة لانها التي لا يتحقق معها القصد الى المنفعة وان كان يستلزم تمليكها
واما المجاز فهو جائز لجواز اعرتك اذ الظاهر عدم الاشكال في كون العارية موضوعة للاباحة
دون التمليك الا انها في مقام الاجارة مع نصب القرينة تفيد القصد الى تمليك المنفعة وح
فالمراد بالصراحة في العبارة ان يكون المراد باللفظ خصوص عنوان المعاملة المقصودة ويكون
هو المستعمل فيه سواء دل عليه بالوضع او بالقرينة فلو اريد به مفهوم اخر مغاير لمفهوم لفظ
الاجارة مثلا وهو المراد بالكناية لم يجز ولو كان بينهما تلازم عرفي فلو قال فوضت اليك منفعة
الدار او سلطتك لم يصح وان كان دالا بالكناية على تمليك المنفعة وكان حقيقة ولو اريد بهما
عنوان الاجارة مجازا صح ولو احتاج الى القرينة فليس العبرة في صراحة اللفظ استقلاله بالدلالة
وضعا وعدم الاحتياج الى القرينة بل بعنوان ارادة المعاملة والقصد اليه ولو بالقرينة وهذا
هو المطابق لما عن العلامة ره وغيره بل عزي الى ظاهر الاكثر من عدم انعقاد العقود اللازمة با
الكنايات كما ان الاحتمال الاول مطابق لما قيل انه المعروف من عدم انعقادها بالمجاز لكن ايضا الا
الذي يظهر من المحقق في غير الباب قوله بجواز الكناية فقد صرح في الوقف بجواز حرمت وتصدقت
وتسبلت مع نصب القرينة المفهمة لخصوص الوقف ونقل عن تلميذه الآبي انه نقل عنه جواز ايجاب وحبسته
البيع بكل لفظ كاشف عن القصد فتعين الاحتمال الاول ويشكل ذلك ايضا بان مقتضاه المنع
عن ايجاب الاجارة باعرتك ايضا مع قوله بالجواز خلافا للاكثر واحتمال كون الاعارة عنده
حقيقة في تمليك المنفعة او التسليط عليها او نحو ذلك مما يرجع الى الكناية بعيد اللهم الا
ان يرجع ما ذكره في الوقف الى المجاز ايضا بان يريد بها عنوان الوقف مجازا لا عناوينها
الملازمة للوقف حتى يكون كناية والمعتبر عنده القصد لا ارادة عنوان المعاملة حقيقة او مجازا

لا ارادة

لا ارادة عنوان اخر ملازم او غير ملازم لكن مقتضاه صحة ملكتك الدار وبعتك سكناها اذا اريد بهما
عنوان الاجارة لا المنع عنهما بقول مطلق الا ان ينزل المطلق على صورة قصد معناهما لا معنى الاجارة المنع م
او يفرق بين المجاز القريب فيجوز كالاعارة والبعيد الغير المانوس فالمنع كالمثالين فيرجع الى
ما عن جامع المقاصد في باب السلم والنكاح من الجمع بين قولهم بعدم جواز العقد بالمجازات
وتجويزهم عقد البيع بلفظ السلم الذي هو مجاز في البيع فظهر ان الصراحة تحتمل معنيين احدهما
مقابل الكناية اعني ما اريد به عنوان تلك المعاملة سواء كان حقيقة او مجازا وثانيهما ما دل عليه
بلا قرينة فالمدار في الاول على ملاحظة المدلول للفظ بحسب الوضع دون المعنى احدهما ما في
مفتاح الكرامة اعني الدال بالوضع والثاني ما في كتاب الاستاد دام ظله انه ما يظهر من العامة و
الخاصة في باب الطلاق وهو ما كان موضوعا لعنوان ذلك العقد لغة او شرعا فالكناية ما
افاد لازم ذلك العقد بحسب الوضع ويفيد نفسه بالقرينة والاول اعم لشموله المشترك بقسميه والكناية
واختصاص الثاني بغيرهما وهذان الاحتمالان راجحان في الكتاب لان تجويز الاعارة ظاهر
في كونها من الالفاظ الصريحة وهذا لا ينطبق عليهما ثم المحصل من الاحتمالات والاقوال في صيغ
العقود خمسة الاول اعتبار الصراحة بالمعنى الاخير ولا ينعقد بالمجاز ولو مع القرائن الصريحة ولا
بالكنايات كذلك وذهب اليه العلامة الطباطبائي على ما عن مصابيحه وربما يرجع اليه ما عن
المحقق في الايضاح من ان كل عقد مخصوص له صيغة مخصوصة شرعا فلا بد من الاقتصار على القدر
المتيقن بناء على ان ما عداه ليس من القدر المتيقن ويمكن ان يرجع اليه ايضا ما قاله في اجارة المسالك
ومما كانت الاجارة من العقود اللازمة وجب انحصار الفاظها في المنقولة شرعا
المعهودة لغة والظاهر ان المراد بالمنقول الشرعي الالفاظ الواردة في الاخبار في مقام بيان احكام
الثابتة للمعاملة والا فليس في الاخبار ما يدل على ان عقد كذا صيغته كذا حتى النكاح الذي هو صيغها

عبارة واسترها اهتماما او فى مفتاح الكرامة الذى يحتسب عباراتهم فى ابواب متفرقة كالسلم والنكاح
وغيرهما ان العقود اللازمة لا تنعقد بالمجازات فلا ينعقد بشىء من الكنايات كالتسليم والتصريف و
التمتع والاعطاء والاخذ فى البيع وتفريع عدم انعقاد الكناية على المجازات مبنى على ان المجاز والكناية
عنده واحد وقد عرفت ان الكناية عبارة عن التعبير باللازم حقيقة كان او مجازا ومن هنا اشكل تحصيل
مذهب الاصحاب فى الكناية بالمعنى الذى فسرناه اذ يحتمل قويا كون الكناية والمجاز عندهم واحد
اما برجوع الاول الى الثانى او بالعكس الثانى الاقتصار على خصوص الفاظ الكتاب والسنة فى
التعبير عن العقد فى مقام بيان احكام العقود وهو محتمل الايضاح والمسالك فى كلامهما المنقول
فى القول الثالث عدم اعتبارها مطلقا بجميع المعانى ولم اجد مصرحا به لكن فى كتاب الارشاد للعلامة
رفع الله مقامه ان المستفاد من النصوص فى ابواب العقود وفتاوى جماعة من متاخرى المتاخرين
الاكتفاء بكل لفظ ظاهر عرفا فيمكن استفادته ايضا من القول بجواز الاجارة بالعارية كما عن
الارشاد والروض ومجمع البرهان وجواز البيع بالسلم كما عن الاكثر وبجواز النكاح بالمتعة كما عن
جماعة خلافا للمحكى عن الاكثر ومن التوسع فى عقد القرض والرهن والمزارعة كما هو المعروف لانها
عقود لازمة الرابع مثل الثالث باستثناء المجازات بالمعنى الاعم الشامل للكناية بالمعنى الذى
فسرناها وهو التعبير باللازم فيبقى المشترك بقسميه وهو ظاهر بعض مشايخنا ويحتمل قويا اتحاده مع
القول الاول الخامس مثل الاول ايضا باستثناء المجاز البعيد وقد سبق نقله عن المحقق الثانى فى
نكاح الجامع وسلمه السادس مثل الثالث ايضا باستثناء التعويل على القرائن الغير اللفظية حجة
القول الاول الاصل القاضى بالاقتصار على القدر المتيقن مضافا الى ظهور الاجماع على اعتبار
الصراحة فى صيغ العقود اللازمة ولا تحصل الا بالالفاظ الدالة على عنوان المعاملة المخصوصة
بالوضع فلا تنعقد بالمجازات ولا بالكنايات ولا بالمشتركات لفظا او معنى ومنه يظهر وجه

الثانى لان الاقتصار على القدر المتيقن الجمود على الالفاظ المأثورة وعدم دليل على كفاية مطلق
الصراحة حجة الثالث العمومات المعول بها كما يظهر من المراجعة الى كلماتهم فى ابواب العقود كالتى اشرنا
اليها وغيرها وعدم دليل على اعتبار الصراحة ان اريد بها غير الظهور العرفى الكافى فى معرفة ا
الاحكام وغيرها من الموضوعات والاغراض والمقاصد العرفية وحجة الرابع دعوى الاجماع
على اعتبار الصراحة مع دعوى تحققها بالدلالة الوضعية خاصة فالخارج انما هو المجاز خاصة
حجة الخامس هو حجة الثالث مع دعوى خروج المجازات البعيدة عن الظواهر العرفية بحسب النوع
وكذا حجة السادس الذى هو خيرة الاستاد قده مع خروج القرائن الغير اللفظية بوجوه الاول
ان غير اللفظ قاصر عن افادة المقاصد كما صرح به فى المعاطاة فلا بد فى العقد اللازم من
الاقتصار فى افادتها على الالفاظ ولو مجازا الثانى ان الحقيقة والمجاز المقرون بالقرينة ا
اللفظية مشتركان فى الدلالة اللفظية الوضعية ولا تعقل فرقا فى التعبير عن المقاصد بين
اقسام الكاشف بعد التساوى فى جهة الكشف اذا كان المقصود محض الكشف بخلاف القرائن الغير
اللفظية فان التعويل عليها فى تادية الاغراض لا يوجب التعويل عليها فى العقود والا سقط اللفظ
راسا الثالث ان العقد على ما ذكره بعض هو العهد الموثق ولا توثق بما يفيده قرائن الاحوال
الرابع النواهى الواردة عن الغرر لانها تدل ولو بتنقيح المناط على عدم امضاء الشارع كلما فيه غرر
وخطر والاعتماد على غير اللفظ فى المعاملة خطر كما لا يخفى الخامس ان حكمة تشريع العقود هو دفع
التشاجر والنزاع والتعويل على قرائن الاحوال فيها موجب لهما فكيف يشرع لدفعهما فثبت عدم
جواز التعويل على غير القرائن اللفظية واما التعويل عليها مطلقا حقيقة كان اللفظ او مجازا اما ما
عرفت فى دليل القول الثالث قلت وفى الكل نظر اما الاول فلان قصور غير اللفظ عن افادة
المقاصد ممنوع ويدل على ذلك ما اثبتنا به جواز المعاطاة فكيف عن اللفظ المقرون بقرينة الحال

مضافا الى كونه مكابرة لما نجد فى العرف من استكشاف المقاصد بالافعال على حد استكشافها
بالاقوال واما الثانى فلان وجوه استعمال الحقائق مضبوطة محصورة فتكون اضبط واوثق واوفى
فى افادة المقصود من المجازات التى لا ضابط لها ولا حصر وهذا هو الفارق وكفى به وجها للاقتصار
على الحقائق فيما هو مبنى على التغليظ والتوثيق فى العهد واما الثالث فلانه ممنوع صغرى و
كبرى اذ عدم حصول الوثوق بقرائن الاحوال مم وتفسير العقد بالعهد الموثق ايضا كذلك واما
الرابع فلان الغرر هو الجهالة ولا مساس لها بالمقام ويظهر من الجميع سقوط الخامس والاقوى
هو القول الاول اذ لا مانع منه سوى العمومات والاطلاقات وفيها ضعف واضح بعد قيام الاجماع
المحقق على اعتبار بعض الخصوصيات فى العقد ولو فى الهيئة من الماضوية والموالاة و
نحوهما مما هو ثابت عند الكل او الجل ودعوى انها خرجت بالاجماع فما بال المختلف فيه من الخصوصيات
الراجعة الى المراد شططا وجمود على الظاهر الذى لا اصل له لان القوم يعتمدون فى اثباتها على
ما ياتى فى المراد ايضا وهذا يكشف عن اعتبار صيغ خاصة لا نعلم كيفيتها من غير ان نرجع
ذلك الى الاقل والاكثر او نقتضى الاطلاقات عدم اعتبار اللفظ راسا ثم قام الاجماع على
اعتبار الايجاب والقبول اللفظيين فى الجملة ترددا بين المطلق الصادق على الكل والمعهود
الذى هو بعض معين كما تعدد المعرف بلام الجنس بينه وبين العهد فلا مناص عن الاخذ با
القدر المتيقن فى مواضع الخلاف نعم لو كان المقام من اجمال المخصص المنفصل ودورانه بين ا
الاقل والاكثر امكن العمل بالعام فى المشكوك لكنه ليس كذلك بل من التقييد بالمجمل الذى يوجب اجمال
الاطلاق مطلقا متصلا كان او منفصلا كما حقق فى محله اذ الكلام فى خصوصية العقد لا
فى خصوصيات العقود حتى يكون من التخصيص فافهم ثم بعد ذلك فالاقرب هو القول الثالث
لغير ما عرفت مما ذكرنا ظهر الحال فى الصيغ المشار اليها فى الكتاب والاجارة عقد لانه

لا تبطل الا بالتقايل او باحد الاسباب المقتضية للفسخ بلا خلاف بل عليه الاجماع مستفيضا وا
النصوص به ايضا كذلك وكذا لا تبطل بالبيع من غير المستاجر بلا خلاف ولا اشكال وهو القدر المتيقن
من المستفيضة الواردة فيه ثم ان كان المشترى عالما بالحال وجب عليه الامساك مجانا كذا فى
القواعد وغيره ويشكل بانه ان كان من خيار العيب كما عن ظ الغنية التصريح به لزم الارش و
ان كان من خيار تخلف الوصف ففيه ان الوصف الغير المذكور فى العقد لا يوجب الخيار
فيدفعه ان الاوصاف الموافقة للاصل او الظ حكمها حكم العيب فى اقتضاء تخلفها الخيار ولو
لم تذكر فى العقد كالوحدة بالشركة فانه يعد من العيب واما الارش فهو حكم تعبدى مخصوص با
العيب الحقيقى وهذا هو السر فى تصريح بعض الفقهاء بان نقص المنفعة عيب حكمى اراد انه فى
حكمه فى اقتضاء الخيار مع عدم اشتراطه فى العقد بخلاف خيار تخلف الوصف فانه موقوف
على ذكره فى العقد فلا يرد ان اذا لم يكن عيبا حقيقيا ولم يوجب الارش فالحاقه بالعيب مما لا
معنى له بل ينبغى ان يعد من خيار تخلف الصفة المفروضة ايا به عن سائر الاوصاف فى
الذكر فى العقد فتعين الحاقه بالعيب فافهم واما من المستاجر فالمشهور ايضا كذلك خلافا للمحكى عن
ارشاد العلامة ره وعن الفخر فى شرح الارشاد نسبته الى الشيخ ره ايضا وفى مفتاح ا
الكرامة انه غير موجود فى كتبه الثلث ولم يحكم عن غير الفخر بل صرح الاكثر بعدم ا
البطلان حجة الاكثر الاصل وعمومات البيع والاجارة مع عدم المانع نظير شراء الثمرة
اولا ثم الشجرة وحجة الارشاد امور احدها ان اثر الاجارة هو الانتفاع بمال الغير وهذا
لا يبقى بعد الشراء وثانيها ما عن مجمع الفائدة من استلزام الصحة توارد العلتين على معلول
واحد لان عقد الاجارة وملك العين كل منهما سبب مستقل لملك المنفعة فلو بقى الاجارة
بعد البيع لزم المحذور وثالثها ان المنافع ليست مملوكة لمالك العين بملكية مغايرة

مغايرة لمملوكية العين فان منافع الثمرة لا تملك قبل ان توجد كيف ولو كانت مغايرة لزم ان يكون
لمالك العين ملكان ملك العين والمنفعة وهو باطل بالضرورة والاجماع نعم يختلف ملكية
العين في الكمال والنقصان باختلاف منافعها قلة وكثرة فالعين المستاجرة ملكيتها ناقصة
باعتبار افراد بعض منافعها بالاجارة فاذا دخلت في ملك المستاجر صارت ملكيتها كاملة
باعتبار عود المنفعة الى ما كانت عليه قبل الافراز وعود العين الى ما كانت عليه من الكمال
في حق مالكها اعني المستاجر واما بالقياس الى مالكها فيمكن ان يكون ملكا مستقلا وبه يصح
الاجارة التي هي تمليك المنفعة ولذا ينفسخ نكاح الامة اذا دخلت في ملك الزوج وكذا
تكون مغايرة باستيفاء الغير ولو بالقياس الى مالك العين فاذا ملك المستاجر العين المستاجرة
ببيع او ارث ونحوهما لزم انفساخ الاجارة وبطل استحقاق الاجرة لصيرورة مقابلها معدوما
فيكون اخذها اكل المال بالباطل كما لو تلفت العين بعد الاجارة لان الدخول في ملك المستاجر
يجري مجرى التلف في زوال اثر الاجارة واجيب عن الاول بانه مصادرة لان صحة الاجارة
انما تتوقف على كون متعلقها وهو العين مالا للغير في حين الاجارة ولما كونها كان
فهو عين الدعوى وعن الثاني بان ملك العين انما يكون سببا لملك المنفعة اذا لم يسبق ملكيتها
بسبب اخر كما هو الشان في جميع الاسباب المتعاقبة فان المتاخر لا يؤثر لعدم قابلية المحل والا
يلزم من بقاء الاجارة وصحة البيع توارد العلتين على معلول واحد كيف ولو كان كل
لكان البيع باطلا للزوم المحال على تقدير صحته دون الاجارة وعن الثالث بان عدم كون
المنفعة مملوكة لمالك العين بمملوكية مغايرة ممنوع والا لزم ان لا تكون مملوكة اصلا و
هو باطل لان الاجارة هو تمليك المنفعة دون العين فلو لم يكن شيئا مملوكا لم يكن قابلا
للتمليك واما الملازمة فلان المنفعة معدومة والعين موجودة فكيف يكون مملوكية المنفعة

عين مملوكية العين وايضا لو لم تكن مغايرة في المملوكية لزم عدم جواز فسخ الاجارة بعد الشراء او لزم
عود المنفعة الى الموجر لكونها شيئا لغير مملوك وايضا لزم بطلان الاجارة اذا فسخ البيع لرجوع المنفعة
الى الموجر تبعا للعين نعم هي مملوكة تبعا لمملوكية العين لا انها مملوكة بعين مملوكية العين وفرق بين
كونها مملوكة وبين عدم كونها مستقلة في المملوكية وضعف بانها لو كانت ملكا مغايرا لمالك العين
لزم ثبوت احكام وترتبها عليها فيلزم تقديم الزوجة من منافع الارض والعقار اذا استاجرها
الزوج اولا ثم اشتراها بل مطلقا ويلزم ايضا ان لا ينتقل الى المشتري منفعة ما اشتراه بعد الاستيجار
ولو باعه وغير ذلك مما هو من احكام مغايرة الملك واجيب بان المغايرة في المملوكية باعتبار تعدد
السبب لا يستلزم المغايرة في الاحكام والمنفعة مطلقا حتى فيما لو استقلت بسبب مستقل مغايرة تابعة
للعين في الاحكام وان كانت مستقلة في صفة المملوكية ومغايرة لها فيها نظير وجوب المقدمة
فان وجوبها مغاير لوجوب ذيها الا انها تابعة في الاحكام لوجوب ذيها فليس لها من احكام الواجب شيء
غير الذي ثبت لذيها والسر في ذلك في المقام ان المنفعة شيء معدوم ولا وجود لها فعلا وهذا
سبب لصيرورتها تابعة للعين في الاحكام واما تبعيتها لها في صفة الملك فهو بعيد مدان بسبب
التمليك فاذا دخلت في ملكه بالسبب المملك للعين كانت تابعة لها في الملكية بمعنى عدم كونها ملكا
بمملوكية مغايرة وفيه بعد الاغماض عما في التفكيك بين الملكية والاحكام في التبعية والاستقلال
من المنع لان الملكية لا معنى لها سوى الاحكام انتفعنا مطالبة الدليل على التبعية في الاحكام
من اجماع ونحوه والوقوف عليه مع ان بناء العرف والشرع على التبعية مطلقا مع ان المقابلة بالعوض
ايضا من احكام الملك فاذا صار العين ملكا للمستاجر لزم خروج المنفعة عن صلاحية هذا
الحكم ايضا وهو عين فساد الاجارة والتحقيق ان بقاء المنافع في حد ذاتها ليست ملكا لكونها
معدومة واما سلطنة المالك على استيفائها فهو من وجوه ملكية العين لان ملكية العين عبارة

عن التسلط على الانتفاع بها وبيدله فهو ايضا ليس ملكا مغايرا له واما سلطنته على تسليط الغير على
الانتفاع فهو امر مغاير لملكية العين لكنها ليست مالا ولا ملكا ايضا وانما تكون منشا لحصول المال
بالاجارة ونحوه كما ان السلطنة على الانتفاع في حق غير مالك العين ايضا محسوبة من الاملاك القابلة
للتعويض ما دام كونه غير مالك العين فان ملكها خرجت عن كونها مالا في حقه لكن هذا لا يقتضي فساد
الاجارة السابقة اذ المعتبر في صحتها امران احدهما وقوعها صحيحا في الابتداء والثاني عدم خروج المحل
عن قابلية الانتفاع في حق المستاجر وكلاهما حاصل لانه قبل شراء العين المستاجرة كان اهلا
للاستيجار بلا مانع وبعد الشراء وان خرج عن هذه الاهلية الا انه لم يتعذر له الانتفاع من
العين المستاجرة ايضا وهذا يكفي في بقاء صحة الاجارة وفي كونه مطالبا بالاجرة ولا يلزم في
صحتها استدامة بقاء اضافة الانتفاع بمال الغير بحاله بل انما اللازم بقاء اهلية العين التي هي
متعلق الاجارة للانتفاع في حق المستاجر بحالها وهو حاصل غاية الامر انه يلزم ان لا
يؤثر شراء العين في حقه سلطنة على الانتفاع بها في مدة الاجارة لكونها حاصلة من قبل ولا ضير فيه
فافهم فان فيه بعض الدقة وحيث انه راجع الى منع الكبرى اعني استلزام عدم مملوكية المنفعة فساد الاجارة
كما ان الجواب المذكور يرجع الى منع الصغرى اعني سلب الملكية المغايرة عن المنفعة فرع الاول القول
بفساد الاجارة يجب على الموجر رد الاجرة الى المستاجر وله عليه اجرة المثل فيما مضى من المنفعة وبه صرح
في محكي التحرير لكن عن الارشاد الحكم بالبطلان مع عدم رد الاجرة وهذا كما ترى مخالف للقاعدة
ومن هنا احتمل ان يكون مختاره في الارشاد موافقا للمشهور ويحمل بطلان الاجارة على بطلانها
بالقياس الى المستاجر من حيث زوال فائدة اعني التسلط على الانتفاع ضرورة كفاية انتقال العين
في تلك السلطنة فتكون الاجارة السابقة لغوا في حقه واما في حق الموجر البايع فهو صحيح وفائدته
بقاء استحقاق الاجرة بحالها لكن ليس في الارشاد الحكم بعدم رد الاجرة ولعل الناقل فهم ذلك

من عدم الحكم بردها وفيه نظر او وجده في كتاب اخر الثاني لو فسخ البيع فعلى القول ببقاء الاجارة لم تنفسخ
الاجارة فتعود العين خاصة الى ملك الموجر بالفسخ دون المنفعة وعلى القول بالفساد تبطل اثر الاجارة
ايضا الثالث لو تقارن البيع والاجارة ففي فساد الاجارة وصحتها وجهان من تعارض السببين
بالنسبة الى المنفعة ومن تحكيم ادلة الاجارة على ادلة التبعية لان المقتضي لصحة الاجارة موجود
والمانع مفقود اذ المانع ليس الا البيع وهو ليس بمانع لان سببيته لانتقال المنفعة تبعا تتوقف
على ان يكون المبيع مسلوب المنفعة فمع مقارنته للاجارة لا يكون سببا لانتقال المنفعة فلا يزاحم
الاجارة في تاثيرها وتضعيف بالقلب لان المقتضي لتاثير البيع في انتقال المنفعة موجود والمانع
مفقود اما المقتضي فهو بيع العين واما عدم المانع فلانه ليس الا افراز المنفعة من العين قبل
البيع وهو هنا غير حاصل هذا اذا كان المشتري غير المستاجر والا امكن القول بصحتهما لو اشترى
اثنان في ان واحد لشخص واحد بثمن واحد ويحتمل الفساد ايضا لاختلاف لوازم الاجارة وا
البيع في ملك المنفعة الرابع لو باع الموجر العين المستاجرة ثم فسخ الاجارة فالظاهر عود المنفعة
الى الموجر لانه مقتضى الفسخ لكن عن التذكرة احتمال عودها الى المشتري ولعل وجهه احتمال
صيرورة المنفعة بعد الفسخ تابعة للعين كما كانت كذلك قبل الاجارة في حق مالكها وخروجها
عن صفة الافراز الحاصلة بالاجارة الى الاتحاد في الملكية مع العين كما انفا وضعف بان الاتحاد
بالقياس الى مالك العين لا ينافي المغايرة بالنسبة الى غيره كيف وبهذا يصح الاجارة فاذا
فسخ الاجارة عادت المنفعة الى الحالة التي كانت عليها قبل بيع العين من الدخول تحت ملك
الموجر ولا فرق بين كون الفسخ رفعا للعقد من حينه او من اصله فما في مفتاح الكرامة من
الابتناء عليه والحكم بعودها الى المشتري على الثاني غير ظاهر الوجه والمراد ولو ذكر هذا الابتناء
في الفرع السابق كان انسب فانه كان منظورا فيه ايضا ولكن يحتمل غير بعيد كون المراد كان ذلك

على ما عندي من النسخ لكثرة غلطها الخامس لو ظهر فساد الاجارة لم يعد المنفعة الى ملك الموجر بل هي
للمستاجر تبعا لملك العين واحتمال عودها الى الموجر نظرا الى انتقال العين الى المشتري مسلوبة
المنفعة كما في مفتاح الكرامة ضعيف لان اعتقاد كونها مسلوبة المنفعة مع كشف الخلاف لعين(؟) بشي
وهو لخيار الفسخ في البيع وجهان من ظهور المبيع على غير ما نعم من الصفة وهي كونه مسلوب
المنفعة ومن ان انكشاف مجرده لا يوجب خيار اذا لم يكن عنوانا في العقد كان او فع العقد على
الكاتب فظهر غير كاتب فالخيار من غير تخلف الوصف غير ثابت لكن قد يقال ان هذا من خيار
العيب لا من خيار تخلف الوصف حتى يتوقف على الذكر في العقد لما عرفت ان كل وصف يقتضيه
اصل او ظاهر او قاعدة حكمه حكم الصحة في اقتضاء تخلفه الخيار ولو لم يذكر في العقد والموجر
لما اجر العين قبل البيع صار الاصل في المبيع نقصان المنفعة لا اصالة الصحة فاذا انكشف الخلاف
اوجب الخيار وهل يثبت من جهة الغبن اذا كان معنونا الظاهر ذلك لانه ما نعرفه وكذا الا يبطل بالعذر
المانع عن تمام الانتفاع مهما كان الانتفاع في الجملة ممكنا على ما يقتضيه اطلاق
الانتفاع ويحتمل كفاية نقصان الانتفاع في البطلان لان المراد به الانتفاع المعهود لا كل انتفاع
كما ياتي تفصيله فيما بعد نعم من ثبوت الخيار للمستاجر مع النقص كما ياتي خلافا للفاضل في
محكي المختلف وخلاف الحنفية في اصل المسالة ويحتمل ملاحظة الامكان بالقياس الى غير المستاجر
الواقع في حقه ظ كما ستعرف في محله هذا هو الظ وهل تبطل بالموت كما عن الشيخين في المقنعة
والنهاية والخلاف وسلار وابنا زهرة وحمزة وقواعد المشهور بين العلماء نعم بل عن الغنية
والخلاف الاجماع عليه مع نسبته في الاخير الى اخبار الفرقة وهو ظ المحكي عن الذكرى
حيث نقل عن الخلاف الاستدلال عليه بالاجماع واخبار الفرقة ثم قال ولا اشك في عدالته
وقبول روايته مسندة وكذا مرسلة وقد يتامل في كونه اخبارا بالمذهب لان تصديق

العدل في رواية المرسل لا يستلزم التصديق في دلالته وانما ذكر ذلك ابداء للعذر في قوله
الشيخ بالبطلان مع مخالفته للقواعد وقيل لا تبطل بقول المحقق وتبطل بموت المستاجر كما عن
ابن طاوس وربما نسب الى المبسوط ايضا على تامل لانه قال اولا ان اصحابنا على الاول ثم قال
الاظهر عندهم هو التفصيل وعن ابن البراج نسبته الى الاكثر وقيل بعكس التفصيل نسب في
محكي التذكرة الى بعض علمائنا قال الشهيد في محكي نكته ان هذا القول غير موجود بين اصحابنا
ونص المرتضى وابن جنيد على عدم البطلان بموت المستاجر لا يدل على قولهما بالبطلان
بموت الموجر حتى يكون قولا بالعكس وقال اخرون لا تبطل بموت احدهما وهو اشهر عند
المصنف وقاطبة المتاخرين كما عن المسالك عدا يحيى بن سعيد وعند جملة من القدماء
ايضا كالاسكافي والمرتضى وابي الصلاح بل عن السرائر نسبته الى الاكثر المحصلين والمراد
بالبطلان هو الفساد على ما يقتضيه ظاهر لفظه ولفظ الانفساخ في المحكي عن كلام بعض وبعض
الادلة الاتية ويحتمل قويا التوقف على الاجازة نحو ما صرح به في اجازة الوقف من البطن
الذي بعده لو قوي على اجازة البطون اللاحقة كما ياتي ويوافقه بعض الادلة وينا سبه ايضا
استناد البطلان الى مراعاة حال الوارث فكيف كان فالمتبع هو الدليل وهو مع المتاخرين
للاصل العمومات المستفيضة الواردة في لزوم خصوص الاجارة واما البطلان فلا وجه
له سوى بعض الوجوه المزيفة مثل ان المنفعة بموت الموجر تنعدم لانتقال العين الى الغير كما لو
تلفت والاجرة تنعدم بموت المستاجر لكونه المطالب ومثل ان مضى زمان من الاجارة
جزء من المقتضي او شرط لتاثير العقد ولذا تبطل بتلف العين ولو بعد القبض ويثبت الخيار
للمستاجر بتلف الصفقة بخلاف سائر العقود فاذا مات احدهما بطلت الاجارة وفيهما
مضافا الى النقض بما اجمعوا على صحته وعدم بطلانه بموتهما من الصلح على المنافع وتزويج

الامة الغير المشروط ببقاء المالك ان المنافع شرعا وعرفا مستحق من الاموال قابلة للتعويض
والاستناد من العين ومقتضاه بقاؤها الى انقضاء المدة سواء بقي الموجر او المستاجر
ام لا واستقرار الاجرة في ذمة المستاجر فتخرج من تركته بعد الموت كسائر الديون وتلف
العين المسلوبة المنفعة انما هو تلف الموجر نعم لو اشترط في الاجارة مباشرة المستاجر
بنفسه لاستيفاء المنفعة بطلت بموت المستاجر وكذا لو ملكها الموجر كالعين باجارة
كالموصى له بمنفعة عين مدة حياته فاجرها غيره ثم مات فتبطل بموت المستاجر في الاول
والموجر في الثاني ويتوقف على اجازة المالك في بقية المدة ومن هذا الباب ما صرح به في اجارة
الوقف من بطلان اجارة البطن الاول اذا عرض الموت للموجر قبل انقضاء المدة وتوقفها على الاجازة
وكذا الحال في اجارة الاعمال فرضا لو اجر العمل ثم مات بطلت الاجارة لتعذر الاستيفاء
والوجه في الكل واضح هو اعتبار ملاحظة الاضافة الى خصوص الموجر او المستاجر في خصوص
استحقاق المنفعة فان مقتضاه تعذر الاستيفاء او تبين الخلاف اذا حصل الموت لاحدهما
واما مع الاطلاق وتمليك نفس المنفعة من غير اختصاص واشتراط فمقتضاه دخولها كالعين
في ملك المستاجر من غير اضافة فتندرج بذلك تحت اصالة ويكون حالها كحالها واما توقف
الصحة على انقضاء المدة فغير لان قبض المنفعة انما يكون بقبض العين فاذا تلفت قبل الاستيفاء
كان كتلف المبيع قبل قبضه لكونها امرا تدريجيا بخلاف العين فان زمان قبضها اتى هذا ما يقتضيه
القاعدة واما الاجماع والاخبار التي استدل بها الشيخ فيهما اضعف سندا اما الاجماع فلذهاب
جمهور المتاخرين والاكثر المحصلين على ما ادعاه الى الخلاف وكيف يعتمد عليه وعلى اجماع ا
الغنية في الخروج عن الاصول والعمومات والاخبار والقواعد واما الاخبار فقد عثر غير واحد
من مهرة الفن واهل الخبرة بها بعدم العثور بما يدل على البطلان نعم ربما احتج عليه بخبر ابراهيم

الهمداني بن محمد قال كتبت الى ابي الحسن عم وسئل عن امراة اجرت ضيعتها عشر سنين على ان
تعطى الاجرة في كل سنة عند انقضائها لا يقدم لها الاجرة ما لم يمض الوقت فماتت قبل ثلث سنين
او بعدها هل يجب على ورثتها انفاذ الاجارة الى الوقت ام تكون الاجارة منقضية بموت المراة
فكتب ان كان لها وقت مسمى لم تبلغ فماتت فلورثتها تلك الاجارة وان لم تبلغ ذلك
الوقت وبلغت ثلثه او نصفه او شيئا منه فيعطي ورثتها بقدر ما بلغت من ذلك الوقت ان شاء الله
وفي كلا تها تامل لان الاعلام قدس الله تعالى ارواحهم مختلفون في ظاهره فعن المجلسي في
حواشي الفقيه والرياض ظهورها في البطلان بموت الموجر وبه اعترف في مفتاح الكرامة
ومنى عليه ووافقه بعض مشايخنا قده وشيخنا الاستاد العلامة رفع الله تعالى مقامه في
المحكي عن درسه وعن المحقق الاردبيلي في محكي المجمع والعلامة الطباطبائي ره في مصابيحه
ظهورها في الصحة وبالغ الاول ولم يرض بالظهور حتى ادعى الصراحة ومنشأ الخلاف في المراد
بجوابه بما في الفاظه من الاحتمالات القريبة من الاجمال فادعى بعض الاولين ان المراد بالوقت في
قوله عم ان كان لها وقت معلوم النجم المضروب للاجرة المفروض في السؤال وان المراد بقوله
لم تبلغ انه لم تبلغها اجرتها فالمعنى ان المراة ان ماتت بعد ادراك النجم المضروب قبل اخذ الاجرة
فلورثتها تلك الاجرة فالاجارة بمعنى الاجرة والمراد بالشرطية الثانية اعني قوله عم وان لم
تبلغ ذلك الوقت وبلغت ثلثه الخ انها ماتت في اثناء الاجل المضروب قبل اخذ الاجرة فيقوم
فيعطي ورثتها بقدر ما بلغت بلغت ما هو ظاهر اعني استحقاق الورثة اجرة الماضي من
الزمان دون المستقبل ووجه دلالتها على الفساد على هذا التقدير واضح لان اختصاص
استحقاق الورثة بالماضي دون المستقبل لا يتم الا بفساد الاجارة في الاثناء بموت المراة وفي مفتاح
الكرامة ان الوجه العدول عن سؤال الراوي بكلمة واحدة وهو اما انفاذ الاجارة او بطلانها

او بطلانها الى التعرض بحال الاجرة هو التقية عن اصحاب الراوي كما هو الغالب في المكاتبات وقد ورد
على هذا التفسير بان قوله عم لم يبلغه ظاهر بل صريح في عدم بلوغ المرتهن مدة الاجارة خصوصا
بعد ملاحظة سؤال الراوي عن انفاذ الاجارة الى الوقت المراد به وقت الاجارة قطعا لا نجوم
الاجرة وتفسيره بعدم بلوغ الاجرة اليها يحتاج الى تكلف وتكلف باضمار ونحوه مع ابتنائه
على التفكيك بين السؤال والجواب في معنى الوقت وعلى التفكيك بين معنى عدم بلوغ الوقت في
الشرطيتين لكونه في الاولى بمعنى عدم اخذ الاجرة وفي الثاني بمعنى اداء نجوم الوقت وهذا من
البشاعة بما لا يرى وادعى ان المراد بالوقت هو مدة الاجارة كما هو المفروض في سؤال الراوي اخوه
والمراد بعدم بلوغ المرتهن اياه عدم بلوغها شيئا منه وذلك بان كان مدة الاجارة منفصلة
عن زمان العقد والمراد بقوله فلو رتبها انه له الاجارة ان لم الامضاء والرد الذي هو
معنى الفساد على احد احتماليه كما مر وان لم الاجارة ثانيا وعدم الاجارة بناء على الاحتمال
الاخر من احتماليه والقرينة على ذلك الشرطية الثانية المعرضة لبيان حكم ما لو بلغت بعض
المدة ثلثا او نصفا وهذا هو المرضي في المعزى الى الاستاد قده واليه يرجع ما اختاره بعض
مشايخنا قده قلت فيه ان جعل الاجارة للورثة وان كان في السنة الفقهاء قابلا لاحد المعنيين
لكن الظاهر منه بحسب الجمود على ما يقتضيه كلام الاختصاص الصحة وكون الورثة مالكين لها مسلطين
على استيفاء الاجرة من المستاجر دون الخيار في الرد والامضاء او في الفعل والترك وهذا
هو الذي دعى الاخرين الى استفادة الصحة من الرواية بتفسير الوقت بمدة الاجارة كما هو
ظاهر التطابق بين السؤال والجواب فان المراد في السؤال اخرا هو وقت الاجارة كما عرفت و
ان كان المراد اولا في قول الراوي ما لم يمض الوقت النجم المضروب لا ان المطابقة بين الجواب
والجزء الثاني من السؤال الذي هو المقصود بفهم حكمه اولى بل مراعاة المطابقة بينه وبين

الجزء الاول لا وجه له اصلا واما ما اورد عليهم من ان هذا التفسير يتضمن امورا مستبشعة منها
اعادة ما في السؤال من كون الاجارة لها اجل مسمى في الجواب من غير فائدة ومنها انتفاء المقابلة
بين الشرطيتين الا بالاجمال والتفصيل لان المراد بعدم بلوغ الوقت المسمى في الموضعين عدم
بلوغها اخرها قطعا فيكون الشرطية الثانية كالمستدرك اذ ليس في الاولى عموم
يحتاج الى بيان وتوضيح ومنها ان مدة الاجارة ليس للمرتهن بل عليها بحذاء مدة الاجرة فانها
لها ومنها ان مقتضى حمل قوله عم يعطى بقدر ما بلغت على انهم يعطون بنسبة ما بلغت من الوقت
فان بلغت ثلثي الوقت تعطى الورثة ثلثاه مما بقيت من المدة وهكذا وبعده مما اعترف به معظم
المستدلين بها على الصحة الا انه اعتذر عنه بان في المصير الى التفسير الاول الظاهر في ا
البطلان ما هو ابعد كما مر ويمكن الذب عنها اما عن الاول فلانه مشترك بين جميع التفاسير لان
تفسير الوقت في الجواب بالنجم المضروب ايضا اعادة لما هو مفروض في السؤال بلا فائدة واما عن
الثاني فمع عدم المقابلة وعدم الفائدة في الشرطية الثانية لان موت الموجر في اثناء المدة له حكمان
بقاء الاجارة بحالها بالنسبة الى القدر الباقي واستحقاق الورثة بحصر الاجرة الماضية و
هذا كان مستفادا من الحكم بصحة الاجارة وبقائها بحالها وصيرورة امرها الى ورثة الموجر
القياس الى المدة الباقية الا انه ليس من اللوازم البينة الغير المحتاجة الى التصريح خصوصا في حق ا
الصدر الاول من الرواة والمحدثين مع ان الايضاح بمثل ذلك متعارف شايع خصوصا في ا
المقامات المهمة التي من اعظمها بيان الاحكام والغرض من الشرطية الاولى جواب ما وقع السؤال عنه
صريحا اعني نفوذ الاجارة او نقضانها والمقصود من الثانية جواب ما تضمنه ضمنا اتماما للاحسان
واسباغا للنعمة بالبيان كما هو عادتهم وسجيتهم عليهم الصلوة والسلام وجعل ابو احنا
منا هو فاي حكاك في ذلك او اي تكرار عابد هنالك واما عن الثالث فلان مبناه على جمع

ضمير لها الى المرتهنة وليس كذلك بل هو راجع الى الاجارة مع ان تفسير الوقت بالنجم المضروب لا نجوم
والاشكال على فرض رجوعها الى المرتهنة لان توقيت الاجرة ايضا ليس لها بل عليها والذي هو
لها انما هو نفس الاجرة لا توقيتها واما عن الرابع وهو العمدة فالمنع لانها اذا ماتت في اثناء
الوقت كان للورثة ما مضى من الاجرة ايضا مثل ما بقي ولكن على بعض التقادير وهو تقدير
عدم دخوله اليها كما يتفق كثيرا لمسامحة من الموجر او قصور او تقصير من المستاجر والتنزيل على ا
المذكور بعد استقامة مثل الفقرات والسياق ظهورها لا يبعد من البعيد اصلا واين ذلك من
مخالفة اللازمة على التفسير الاول اعني حمل الوقت على النجم المضروب واختصاص مورد الحديث الظاهر
بصورة انفصال وقت الاجارة عن زمان العقد اللازم على التفسير الثاني فالانصاف ان ا
الرواية في الصحة اظهر ولو سلم عدم الظهور فالاجمال دون الظهور في البطلان هذا في موت
الموجر واما موت المستاجر فلا دليل على البطلان به الا دعوى الاجماع المركب وظهور عدم
القول بالفصل وهي كما ترى بعدما سمعت من التذكرة من حكاية التفصيل عن بعض علمائنا
وتكرار الشهيد وجود هذا القول كما مر لا يصادمه لان المثبت مقدم على النافي مع ان عدم
القول بالفصل غير القول بعدم الفصل والذي لا يجدي الا اثبات ذلك وصاحب مفتاح الكرامة قد
اتعب نفسه في ترجيح القول الاول ولم يات بما ينهض دليلا على الخروج عن مقتضى الاصول
عنده ووافقه بعض مشايخنا قده وان لم تقتضه نظر بين قاطع فالاولى الاحتياط لا ينبغي تركه
وخلاصة ما اعتمد عليه اجماع الخلاف والغنية صريحا والمبسوط ظاهرا في عبارته المتقدمة
المشتملة على بعض التدافع وفتوى القدماء في الكتب التي تجري مجرى الاخبار كالمقنعة و
النهاية والوسيلة والمراسم ونفي الخلاف في السرائر في البطلان بموت المستاجر فيما لو استاجر
مرضعة وماتت ابو المرتضع مع دعوى التلازم في باب الاجارة بين موت الموجر والمستاجر في

الحكم فيكون نافيا للخلاف في عدم البطلان مطلقا وان نسب الى الاكثر من المحصلين القول بالصحة
كما مر والروايات المرسلة التي رواها الشيخ في موضعين من الخلاف وخصوص خبر ابراهيم المتقدم
الذي هو وابوه كانوا وكلاء ابي الحسن عم وقد وثقه الامام عم وروى عنه الثقات مع كون
الاصول والعمومات منهم لا يحتمل خفاؤها عليهم فكيف يجوز فتواهم بخلاف مقتضاها بلا
سبب ولا دليل مع اعتضاد اجماعهم بالشهرة المحكية في الشرايع والمحققة بالعيان خصوصا
من القدماء بل مطلقا لان اكثر المتاخرين وان صاروا الى خلاف ما عليه القدماء الا ان مصرهم
مصر تردد وارتياب وهذا المحقق قد تردد في مسئلة استيجار المنفعة المرضعة في كتاب
الوقف ولم يجزم هنا بالصحة صريحا بل قال انه اشبه يعني به الاشبه بالقواعد الذي لا
ينافي الخروج عنه بالروايات وفي الارشاد نسبه الى راي وكذا جل المتاخرين لم ينصوا
على الصحة بل اتوا بالاشبه والاقرب ونحو ذلك مما ليس في القول بالفساد للروايات وا
الاعتبار المحكي عن الغنية والخلاف وحاصله ان المستاجر دخل على ان يستوفي المنفعة من ملك
الموجر وكان ملكه لها تبعا لملك العين فاذا مات انتقل العين اصالة والمنفعة تبعا الى الورثة
فكيف يستوفيها في ملكه هذا في موت الموجر واما موت المستاجر فمبنى الخلاف فيه انه
يملك المنفعة بمدة الاجارة فعلا او يتوقف على حصول حقيقة الملك وعلى الثاني يبطل بموته
قلت قد ظهر مما ذكرنا ضعف الجميع لان اجماعات الخلاف مما حالها واضح في الضعف و
السقوط ومعارضة بعضها مع بعض والروايات المرسلة رواها الشيخ قده حجة عليه
لا علينا لعدم اطلاعنا على مضامينها والتعويل على الشيخ في مضمونها يرجع الى التقليد
في الفتوى وليس هذا مثل نقل المعنى في الروايات لان فهم المخاطب مدلول كلام المتكلم
حجة على نفسه وعلى غيره اذا كان سمعه حجة عليه بحملا وغير المخاطب فانه حجة على نفسه

وعلى من يجوز له تقليده فليس لنا تصديق العدل الا فيما احس فمن من الرواية لا في ما عقل من
معانيه ومما مر من التذكرة بعد نقل الشيخ بالروايات من انه يجب تصديقه في رواياته
مسندة ومرسلة ان رجع الى ما ذكرنا كما ذكرنا فهو والا فلا كلام فيه واما استقراب فتوى
القدماء بالفساد في مقابل الاصل والعمومات فهو في محله لكنه غير مجمع ما توى منهم مثل
ذلك كثيرا ويحتمل قويا استنادها الى الوجه الاعتباري المذكور او الى المقايسة باجارة
الوقف واما اخبار ابراهيم فقد عرفت انه لا دلالة على الصحة اولى واما الوجه الاعتباري فقد
ظهر جوابه في اول المسئلة من منع تجرد المنفعة في ملك الوارث عن الملك بل انما هو اذا لم يملكها المورث
ولم تكن العين مسلوبة المنفعة اذ ليس له الا ما ترك تاما او ناقصا بقي منه شيء وهو بيان
الفرق بين المقام وبين اجارة الوقف وهو وان كان واضحا لكن لا باس بالتنبيه عليه تحفظا
عن اغترار من لا بصيرة له فنقول وجه فساد اجارة الوقف في حق البطن الثاني وتوقف نفوذها
على اجازتهم هو ان الوقف مشترك بين البطن الاول والثاني فليس ملكية البطن الاول
على وجه التمام بل على وجه النقصان باختصاص ملكيتهم العين بمدة حياتهم او باختصاص
ملكيتهم للمنفعة بمنفعة زمان حياتهم او يكون ملكيتهم للوقف على نحو الاشتراك المانع عن التصرف
المزاحم لحق الشريك على الوجوه المقررة في كتاب الوقف واما الملك التام السليم عن شوائب
مزاحمة حق الغير فلا يتصور فيه التخصيص بزمان دون زمان لا في ملك العين ولا في ملك المنفعة
التي هي تابعة للعين وتمام التوضيح موكول الى مقام اخر والله العالم وكلما صح اعارته
صح اجارته كما عن ط والسرائر والغنية وفقه الراوندي والنافع والتذكرة والتحرير والا
رشاد وغيرها بل عن الاولين نفي الخلاف فيه وكذا عن الثاني في ثالث تارة ودعوى ا
الاجماع اخرى والظاهر ان الغرض من هذه القاعدة المجمع عليها بيان اشتراط صحة اجارة

الاعيان المملوكة بما اشترط به العارية وهو كونها ذا منفعة مقصودة فالمراد بالموصول كل عين علم
وهذا لا ينافي توسعة دائرة الاجارة من حيث ثبوتها في غير الاعيان المملوكة ايضا وكذا اشتراطها
في الاعيان بشروط اخر ككونه لا اعطاء الميزان وبيان ان الضابط للاجارة حدا ورسما لا انتقاضها
اصلا وعكسا جمعا ومنعا فان النسبة بينهما عموم من وجه بعض غير واحد ممن ذكر هذه الكلية كا
الشيخ والحلي وغيرهما العدم صحة اجارة الحائط المزوق للنظر اليه والتفرج عليه والعلم منه و
اجارة الذهب للزينة واجارة الفحل للاضراب واجارة المنحة واجارة الدابة للاستظلال
واجارة العين للرهن وغير ذلك مما ليس لها منفعة ما ليس مع جواز اعارتها نظرا الى الانتفاع
بها في الجملة وجواز اجارة المراة للرضاع واجارة الحر للعمل وعدم جواز اعارتها ومنه يظهر
فساد الجمع والمنع المراد به الكلية في طرف النقض اعني كلما كان لا يصح اجارته فاعن
جامع المقاصد من جعل الكلية المشار اليها اغلبية ليس على ما ينبغي لا ابتنائه على كونها
ضابطة لمورد الاجارة وهو فاسد لا يصلح لما ذكره لان الضابط كالحد لا بد ان يكون مطردا
ومنعكسا فكيف يحصل الاغلبية وانما يناسب ذلك في العمومات المسوقة لبيان الاحكام اذ كما
لها افراد خارجة معلومة من الخارج ومنهم هو صاحب مفتاح الكرامة من بنى على عموم ا
الاصل الكلا الاعلى الاجماعات والفتاوى المشار اليها والتزم بصحة اجارة المنحة للحلب لو لم يكن
اجماع على الخلاف كما عن المقدس الاردبيلي تبعا لحكاية عن التذكرة وغيرها ولعله يلتزم بصحة
ما عداها ايضا مما هو مختلف فيه وهذا ايضا غير وجيه لان المعروف عنهم عدم صحة
الاجارة في الموارد المذكورة وهذا يكشف عن عدم كفاية صحة الاعارة لصحة الاجارة بل لعله
ولتوقفها على شروط اخر زائدة على الاعارة نعم لو كان لهم دليل على الملازمة قابل للتخصيص
امكن جعل هذه الكلية في كلامهم اشارة اليه وليس كذلك بل الدليل على خلافها وهو عموم

ادلة الاجارة وخصوصها دال على اعتبار المالية في المنفعة فان مقتضاهما عدم الملازمة وكون
النسبة بينهما مورد العموم من وجه واجارة المشاع جائزة كالمقسوم بالاجماع المحكي عن التذكرة
والمسالك من غير فرق بين ان يكون المستاجر هو الشريك او الاجنبي عندنا كما عن المسالك خلافا
لابي حنيفة في احد قوليه وبعض العامة فمنعا عن الثاني ويحتمل ارادتهما الخيار على فرض
الجهل ولا باس به كما صرح به غير واحد وهو خيار التبعيض فيما لو استاجر معينا فظهر بعضه
مستحقا للغير والعين المستاجرة امانة لا يضمنها المستاجر الا بتعد او تفريط بلا خلاف في ذلك كله
من غير تقييد كما عن التذكرة او مقيدا بمدة الاجارة كما عن الشيخ بل عليه الاجماع عن ايضاح
النافع اما امانة فلانها ماخوذ باذن المالك وبرضاه وكل ما كان كذلك فهو امين عند المالك
شرطها في ذكره واما انها غير مضمونة فبالاجماع والاخبار المستفيضة المتفرقة في ابواب الامانات
كالوديعة والعارية والوكالة والمضاربة ونحوها ففي بعضها انه لا يضمن بعد ان كان امينا
في الاخرى لا يضمن اذا كان مامونا وفي الثالث الاكتفاء بكونه امينا عن التصريح بعدم الضمان
وهذا لا اشكال فيه وانما الاشكال والغموض في الصغرى فانها غير منقحة في كلمات الاصحاب
بين ما يستفاد منه دوران صدقها مدار الاذن وتسليط المالك وما يستفاد منه اشتراط
الايتمان مضافا الى الاذن وما يستفاد منه كون الاذن ناشيا عن حق المادون ولو لم يكن
المالك راضيا به كما في الرهن والاجارة ومن اجل عدم تنقيح موضوع المسئلة وهو الصغرى وقع
الخلاف والتشاجر في جملة من موارد وجود الاذن حتى ان بعضهم التجا الى منع عموم الكبرى
والاقتصار في الخروج عن عموم على اليد على موضع الدليل وفهم صاحب المسالك وبعض من
وافقه من مشايخنا وغيره في غير موضع من المواضع فيكون تنقيح المعنى ان الامانة انما تحصل
بامور احدها رضاء المالك والعقد الظاهر انا ناشيا من البناء على حصول شيء غير واقع جهلا

او تجاهلا او ثانيها ان يكون مجانا غير ملحوظ فيه العوض عاجلا او اجلا وثالثها ان يكون ناشيا
من احسان لا عن حق لازم على الاذن والدليل على كفاية ذلك ان الامين والمامون والايمان
وما ضاهاها من العناوين المعلق عليها عدم الضمان في تلك الابواب لا يراد بها تلك المعاني
عند الناس جميعا والا اشترط العدالة وهو باطل قطعا فاسد اجماعا وان دل عليه ظاهر بعض
الاخبار المعارض به بل من كان امينا مامونا عند الاذن وهو لا يتم للاذن الملجا في الاختيار
الغير انما نشا عن حق المادون ولا يعتبر بعد ذلك ان يكون الاذن مبنيا على الاستيمان و
الاستنابة في التصرف كما في الامانة بالمعنى الاخص اعني الوديعة ضرورة اطلاق الاخبار
وظهور الاجماع والتجرد بعض ما هو من الامانات نصا واجماعا كالعارية وغيرها عن ذلك
واما اعتبار الامرين الاولين فواضح لان الاذن ينعدم بانعدام الاول حقيقة وليس بناشئ
عن كون الاخذ مامونا عند الاذن بانعدام الثاني ولا ينتقض بعدم العوض للاجل بالمضاربة
والوكالة والعين المسلمة الى الاجير ليعمل فيها لان المال للقصد هنا ليس عوضا في مقابل العين بل
بقاء العين مطلوب لتحصيل النماء او الصنعة وكذا اعتبار عدم كون الاذن عن حق لازم للاذن
فانه ايضا واضح لان الاذن ايضا لا فرق فيه ناشيا عن امانة الرجل عند الاذن حتى يتفرع عليه عدم
الضمان تعبدا للحكم اليه المستفاد من الاخبار نعم عدم الضمان مسبب عن اذن الشارع وهذا
اقوى من اذن المالك فيدل على عدم الضمان هنا فحوى اخبار الامانات مضافا الى الاجماع
وعلى هذا يكون سبب الضمان في ابواب الامانات مختلفا ففيما عدا الرهن والاجارة
هو كون الاخذ مامونا عند الاذن وفيهما هو كونه مستحقا للتصرف عليه من المالك بناء الا
على الاكتفاء بالاولين اذ لا شبهة في كون الرهن والاجارة عندهم من الامانات المالكية
والامر فيه سهل وان كان المستفاد من الادلة ما ذكرنا نعم يمكن استفادة عدم ضمان العين

المستأجرة من صحيحي ابي ولاد حيث حكم فيها بضمان الدابة المستأجرة بعد التعدي عن الموضع
الذي عين في الاجارة لا قبله فان عدم الحكم بالضمان قبل الموضع فيه اشعار او دلالة على
عدم الضمان ويعتبر في اذن المالك ايضا كونه واقعيا فلا يكفي ظاهر جواز التصرف الناشي عن الجهل
والغرر فانه بعد التبين وانكشاف الامر بعدم الاذن عليه يعلم ان كلا من الاذنين يوجب الضمان و
تخصيص مراد المالك في شيئي يقتضي الاتلاف والتسبيب مراعاة الشرط المذكور ويتفرع
على ما ذكر ويتضح به الحال في فروع وقع الخلاف فيها منها المأخوذ بالسوم فالمعروف فيه
الضمان خلافا للمحكي عن السرائر والمختلف والايضاح ومجمع البرهان والمسالك والكفاية للاصل
وكون القبض باذن المالك فيكون امانة وما ذكرنا اظهر لقوة المشهور لانه مع توقع العوض ليس الاذن
والتسليط مبنيا على كونه امينا معتمدا عليه عند المالك غير ما يقتضيه الاتيان في مضان
عظيمة مظنونة فكيف عن المحملة وجاء لحصول بعض المنافع وطمعا لتحصيل بعض الاغراض
هو واضح ويمكن ارجاع استدلال من استدل على الضمان بعموم قاعدة اليد مع وضوح فساد
في مقابل قاعدة الامانة المخصصة للعموم الى ما ذكرنا من التقريب ومنها ما لو دفع بايع العبد
الموصوف عبدين للاختيار فابق احدهما نفي الضمان هنا بناء على عدم الزمان في الاول
لكان الاذن الكافي في صدق الامانة عند من قال بعدم الضمان في الاول لكن من جماعة
من قال بعدم الضمان هناك القول بالضمان هنا والفرق غير واضح وقيل ان الفارق هو
النص الوارد في ضمان النصف هنا خاصة وفيه اولا ان ظاهر القائلين بالضمان هو ضمان
تمام التالف لا نصفه مشاعا وثانيا انه يحتمل ان يكون عن الصلح القهري فلا يقاس به
غيره وثالثا ان طريق المسلمين مبنيا على اسناد الضمان الى اليد واحد فان اكتفى الاذن
في صدق الامانة فلا ضمان في المقامين والا اتجه الضمان كالعين المقبوض للاختيار

المهر او عوض الخلع بل قبض العين للاستيام بناء على الاغماض عن النص والا ففي ملحق با
الاول ومنها حمل المقبوض بالسوم فعن التذكرة التسوية بينه وبين الحامل في الضمان فقد
ظهر انه الاصح خلافا للمحكي عن غير واحد من الفرق بينهما بناء على كون الضمان في الحامل ثابتا
على خلاف مقتضى القاعدة فيقتصر عليه ويرجع في الحمل الى قاعدة الامانة وفيه ما عرفت
بان القاعدة قاضية بعدم الضمان في الحامل فيطالب بالدليل المخرج ولذلك وبذلك و
منها حمل الامة المبتاعة بالعقد الفاسد فان فيه خلافا اخر فعن القواعد والدروس وجامع
المقاصد والمسالك والروضة وغيرها عدم الضمان لعدم كونه مبيعا حتى يضمن بما عنه
ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده فيكون امانة في يد المشتري مع ان اكثرهم قالوا
بالضمان في المقبوض بالسوم فيشكل الفرق مضافا الى الاشكال في اصل الحكم بعدم
الضمان وفساد ما استندوا عليه من عدم جريان القاعدة لان سبب الضمان في محله
على ما هو التحقيق كما يأتي ان شاء الله تعالى ايضا هو قاعدة اليد وهي بعينها جارية في
الحمل كجريانها في الحامل مع ان الضمان في المقبوض بالسوم غير مستند الى القاعدة ا
المذكورة ايضا والاذن في القبض موجود فيه ايضا فلم صار وافيا ايضا الى الضمان
فالاقوى الضمان كما في كتاب الغصب من غيره ايضا الضمان لما عرفت سواء اشترط الحمل في
بيع الحامل ام لا وما عن التحرير من التفصيل وحمل القول بالضمان على صورة الاشتراط
غير لائح الا على مذهبه ومنها العين المستأجرة بعد مدة الاجارة فالمعروف فيها التسوية
بينه وبينها في عدم الضمان وهو الحق لا لان العين امانة في يد المستأجر في المدة
فيستصحب لما عرفت من عدم تحقق مدلول الامانة المالكية في العين المستأجرة بل لان
عدم مطالبة المؤجر مع قدرته عليها يكفي في الاذن الرافع للضمان حسبما قررناه

واوضحناه ففي قبل المدة امانة شرعية وبعدها مالكية الا مع عدم قدرة المؤجر على المطالبة
بجهل ونحوه فيكون ايضا امانة شرعية لا تضمن اللهم الا ان يدعى اعتبار الترخيص والاذن من
المالك في رفع الضمان وعدم كفاية الرضا الباطني في ذلك وان كفى في الاباحة ورفع الاثم
فلا تكون امانة مالكية لان الامر راجع الى العلم وعدم المطالبة ليس ترخيصا وان كان كاشفا
عن الرضا ويندفع اولا بان الترخيص السابق كاف فيستصحب فتأمل وثانيا بان الترخيص في
اليد هو كاف في رفع الضمان وان قلنا بعدم كفاية العلم بالرضا الباطني فيه وكيف كان فلا
ضمان ولو لم يكن امانة مالكية لانها اي امانة شرعية فلا وجه للضمان خلافا للمحكي عن في اسكا
والطوسي ره فاطلقا الضمان بعد المدة ويمكن حمله على صورة حبس المستأجر مع مطالبة المالك
او نحوهما مما يرتفع معه الاذن من المالك والشارع ومنها العين المستأجرة بالاجارة
الفاسدة ففي القواعد كما عن التذكرة وجامع المقاصد عدم الضمان وعن مجمع البرهان
ان المفهوم من كلمات الاصحاب الضمان مع الجهل وكذا عن الرياض في هذا المقام من غير تقييد
بالجهل معللا له بعموم على اليد مع الاشكال في صورة العلم نظرا الى كون القبض باذن المالك
فلا ينصرف الى هذه الصورة لكن عنه ايضا في موضع اخر عدم الضمان نعم هو خيرة بعض مشايخنا
وفاقا للشيخ في مفتاح الكرامة مما ادعى انه صراحة كلام الاصحاب في ذلك ومنشأ ا
الاشكال على ما عن جامع المقاصد في باب الغصب معارضة قاعدة ما لا يضمن بصحيحه لا
يضمن بفاسده مع قاعدة اليد فقال في الباب المذكور ان الذي يلوح من كلامهم عدم ضمان
العين المستأجرة فاسدا باستيفاء المنفعة والذي ينساق اليه النظر هو الضمان لان التصرف
فيه حرام لانه غصب فيضمنه ثم قال الا ان يكون الاجارة الفاسدة لا يضمن بها كما لا يضمن
بصحيحها امنا فلذلك فيقال انه دخل على عدم الضمان بهذا الاستيلاء وان لم يكن مستحقا

والاصل براءة الذمة من الضمان فلا يكون العين مضمونة ولولا ذلك لكان المرتهن ضامنا مع
فساد الرهن لان استيلاءه بغير حق وهو باطل قلت قد ظهر مما ذكرنا ان مقتضى القاعدة
هنا الضمان لانتفاء ملاك الاستيمان وهو اذن المالك عن رضا منه من دون استحقاق المالك في
والبناء على امر غير سهل وانتفاء الاستحقاق الواقعي المعلوم لا ذاته فعدم الضمان على ما
سمعت من جامع المقاصد انما هو من اجل القاعدة المشار اليها وهي مشهورة بين الشيخ و
من تأخر من المبسوط في غير موضع تعليل الضمان في العقود الفاسدة بانه دخل على ان يكون
المال مضمونا عليه وفيه اشارة الى الملازمة بين الضمان والاقدام وجودا وعدما اما وجودا
فبالصراحة لانه مقتضى التعليل فيدل على عكسها وهو قولنا كلما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده
بوجود السبب وهو الاقدام في الصورتين واما عدما فلانه قضية اقتضاء عدم السبب عدم
المسبب الا ان يقوم مقامه سبب اخر والضمان بسبب اخر غير ما نحن فيه هو مقصود القوم من
الكلية لان غرضهم التسوية بين الصحيح الذي لا يقتضي الضمان والفاسد من الجهة التي حكم
لاجلها بعدم الضمان في الصحيح وهو الدخول على ان لا يكون المال مضمونا عليه واصرح من
ذلك ما ذكروه في الفاسد من ان صحيحه لا يوجب الضمان فكيف يضمن بفاسده وقد صرح في محكي
التذكرة بالملازمة المذكورة منها الكليتان حيث قال اذا كانت الاجارة فاسدة لم يضمن المستأجر
العين اذا تلفت بغير تفريط لانها لا يقتضي صحيحه الضمان فلا يقتضيه فاسده وحكم كل عقد فاسد
حكم صحيحه في وجوب الضمان وعدمه فما اوجب الضمان في صحيحه وجب في فاسده وما لم يجب في
فاسده ونحوه عن القواعد وفي جامع المقاصد في الفصل الرابع كلما لا يضمن بصحيحه وجب في
فاسده ونحوه عن القواعد وفي جامع لا يضمن بفاسده وبالعكس او ادى العكس للملازمة في جانب
الوجود على خلاف الاصطلاح اعني كلما لا يضمن بصحيحه يضمن بفاسده وصرح بالملازمة ا

الشهيد الثاني في غير موضع من المسالك بل استدل على الملازمة الايجابية باقدام الاخذ على
الضمان وفاقا لما تقدم عن طعيمو وعلى اليد وعن المحقق الاردبيلي في باب الاجارة ان الشرط
الفاسد يبطل العقد ولا ضمان لانه قد تقرر عندهم ان ما لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفاسده وعن
الرياض مثل ذلك في هذا الباب فتمسك ايضا بالقاعدة المذكورة في باب تقدير الثمن في مسألة
ضمان المشتري المبيع مع عدم تقديره ونسبها الى المعروف بين الاصحاب والى الاشتهار عن
غير انكار فيها وفي مفتاح الكرامة وقد طفحت عباراتهم بهذه القاعدة وقد ادعي الاجماع ع
وهي معروفة بينهم من غير نكير وقد وافقه بعض مشايخنا في كتابه في الاعتماد على هذه
القاعدة في كثير من الفروع وعبر عنه بالقاعدة الملازمة بين الصحيح والفاسد في الضمان وجودا
وعدما فتعم الملازمة الايجابية والسلبية وبالجملة اشتهار القاعدتين بين من تأخر عن الشيخ
امر واضح لا سترة عليه وقد ظهر من عبارة التذكرة ومن تعليل المبسوط والمسالك ضمانا بل
للاقدام مرادهم بالقاعدة ايضا وحاصله ان كل عقد صحيح يتعقبه الضمان ففاسده ايضا
كذلك وكل ما لا ضمان في صحيحه لا ضمان في فاسده ثم ان الضمان في الصحيح والفاسد مستند
الى العقد لما فيه من الاقدام عليه وهو اما سبب للضمان كما هو مقتضى الجمود على ظاهر التعليل في
عبارة المبسوط والمسالك وغيرهما اما استند فيه الضمان في الايجاب الى الاقدام والدخول
على ان يكون المال مضمونا عليه او شرط لتأثير القبض المقبوض في مجرى القاعدة كما هو الظاهر
لان مجرد القبض لا يكفي في ضمان المقبوض بل لا بد معه ان لا يكون مجانا او مبنيا على نحو من العوض
من المالك وهذا الشرط يتحقق بالاقدام على الضمان المتحقق بالعقد فصح اسناد الضمان اليه طرفه
كاسناد الشيء الى احد اجزاء العلة بعد الفراغ عن غيره لكون السببية في الصحيح تامة لان
نفس العقد الصحيح كاف في الضمان ولا يحتاج الى القبض وان كان التلف قبل القبض من مال

البايع لانه حكم شرعي كاشف عن انفساخ العقد قبل القبض آناً ما وانفساخ العقد يعين التأثير
عمل بمقتضى الضمان الموجود في العقد بحكم الشارع وفي الفاسد ناقصة مبتنية على
احد اجزاء العلة مساق السبب حسبما عرفت واما عدم الضمان فيهما فلا معنى لاسناده الى
العقد لان عدم الضمان مستند الى عدم سببه لا الى العقد الصحيح ولا الى الفاسد ولاجل ذلك
من حمل الباء الظاهرة في السببية في القاعدة السلبية اللهم الا ان يوجه بان اليد سبب
للضمان وعدم الاذن شرط فمرجع الشرط العدمي الى مانعية الوجود والمانع سبب لعدم
السبب فيكون الاذن في القبض مجانا سببا ايضا لعدم الضمان فصح ان يقال ان العارية صحيحة
وفاسدة سبب لعدم الضمان لما في انشائها من الاذن المجاني الرافع للضمان مع وجود مقتضيه
اعني اليد واما الضمان فالمراد به لزوم العوض سواء كان بالمسمى او بالقيمة والمثل اما كونه تحت
عليه كما في الرياض في باب تقدير الثمن لان ذلك يكون خسارة على المالك ولو لم يجب عليه
دفع بدله ومقتضاه ان تكون الهبة مضمونة على المتهب مع انها مندرجة تحت كلية ما لا يضمن
والضمان المذكور مشترك بين الصحيح والفاسد وان كان دفع البدل في الاول منجزا وفي
الثاني معلقا على التلف واما وجوب رد العين قبله فليس مرادا في هذه القاعدة وان واضحها
لوجوب دفع البدل تعليقا ومنهم من فسر الضمان بالتعهد وكون المقبوض في عهدة القابض
مراعاة لوجوب رد العين قبل التلف في الفاسد وفيه ما عرفت فلا فرق في مجريها بين
الاعيان والمنافع بنص الاصحاب وعملهم في المنافع المستوفاة بالعقود الفاسدة نعم في
عمومها للمنافع الحر كلام للمحقق الثاني يأتي ان شاء الله نعم واما الدليل عليهما ففي طرف الايجاب
واضح مما قررنا في بيان سببية العقد للضمان لان العقد ان كان صحيحا فالدليل على
صحته دليل على الضمان بعد فرض كون العقد مقتضيا له وان كان فاسدا فالدليل عليه

هو عموم على اليد منضما لما فيه من الاقدام ولما مر من المسالك والمبسوط وغيرهما ايضا كما
الرياض وغيره من الاستناد الى الاقدام مستقلا وقولنا مسامحة في التعبير او مردود لعدم
الدليل المعتبر على كونه من الاسباب من دون تلف واتلاف مباشرة او تسبيبا والحديث المؤمنون
عند شروطهم المعول عليه في غير الشروط في العقود الصحيحة في الاعيان واما المنافع فالدليل على
ضمانها مع فساد العقد هو ما دل على احترام مال المسلم وانه لا يحل مال امرئ الا بطيب نفسه وان
حرمة ماله كحرمة دمه ان لم نقل بجريان قاعدة اليد فيها ايضا كما ادعاه الاستاد العلامة
رفع الله مقامه في باب البيع وكذا منافع الحر بدليل احترام عمله نعم دليل الاحترام انما يقتضي
ضمان المنافع المستوفاة واما الفائتة تحت اليد فلا دليل على ضمانها لكن هذا اشكال في
اصل ضمانها في باب الغصب سواء كان هناك عقد فاسد ام لا فكلما ينحسم به الاشكال في باب
فهو دليل على ضمانها في العقد الفاسد فظهر ان الكلية موجبة صحيحة مقبولة مطردة غير
مخصصة الا بامور منها بيع المغصوب مع علم المشتري فان الثمن على فرض صحته مضمون على
البايع مع انه غير مضمون عليه عند الكل او الجل ومنها عقد السبق والرماية فان عمل السابق
والرامي غير مضمون هنا على ما عن الشيخ في المبسوط وغيرهما خلافا للآخرين مع انه مضمون
بالمسمى على فرض الصحة ومنها نكاح المجرد عن الوطي والقبض فانه يضمن بصحيحه البضع والمهر
المسمى ولا يضمن بفاسده ومنها الخلع ومنها النذر بناء على عموم القاعدة للايقاعات
ايضا كما يقتضيه عموم الموصول وان خص في كلام العلامة في التذكرة في العقد كما مر فان
صحيحها يضمن دون الفاسد ومنها العارية المضمونة فان في اقتضاء موردها فاسدها
الضمان اشكال لا لاستناده خلافا للمسالك وبعض مشايخنا وحكي الرياض وكذا
كل عقد او ايقاع مالي لا يشترط فيه القبض فان صحيحها يضمن دون الفاسد كالضمان و

قد ينتقض ايضا ببيع الصبي والمجنون والسفيه فانها لا توجب الضمان عليهم حتى مع الاتلاف
مع ان صحيح البيع يوجب الضمان عليهم حتى مع الاتلاف مع ان صحيح البيع يوجب الضمان وكذا
عقد الكتابة فان صحيحها يوجب الضمان على المولى دون العوض وكذا المبايعة الفاسدة ففي الفاسدة
الارشادات ان فاسدها لا يوجب الضمان اي ضمان العوض لكن النقض انما يرد على من زعم
كونها قاعدة مستقلة كصاحب المسالك في ظاهر المحكي عنه في مسألة اشتراط كون الرهن مبيعا
وصاحب الرياض في باب البيع حيث استدلا بها على الضمان مضافا الى قاعدة اليد واما
على ما حررنا من تطبيقها على القاعدة فلا وقد يتكلف في التفصي عنها بناء على كونها
قاعدة مستقلة اما عن الاول فبان منع اقتضاء صحيحه الضمان مع علم المشتري لانه بعلمه
بالغصب يصير حاله كحال من باع بلا ثمن فلا يتحقق وفيه اولا المنع من مساواتهما فان شراء
المغصوب ليس كالبيع بلا ثمن واخرى بانه مبني على كون المراد بالعقد الذي هو موضوع
القاعدة كل عقد جزئي ويكون المراد بالصحة والفساد الفرضيين دون الفعليين وفيه
منع اذ الظاهر كون المراد بالعقد الكلي المنقسم الى الصحيح الذي يوجب الضمان والفاسد كالبيع و
الاجارة والجعالة ونحوها من الانواع التي منها الصحيح والفاسد فعلا واخرى بان البيع
بلا ثمن ان قصد به التمليك بلا عوض فهو هبة بلفظ البيع داخل فيما لا يضمن فلا نقض و
ان قصد به حقيقة البيع المشتمل على العوض لا محالة كان نقضا للضمان على فرض الصحة
وعليه فاشتراط عدم الثمن فكذا مع الفساد واما الثاني فلان المهر ليس شرطا فليس مما يقتضيه
النكاح الصحيح حتى يقتضيه النكاح الفاسد كما في تفويض البضع فانه لا يقتضي مهرا ولا
متعة الا على بعض التقادير وفيه ان مطلق النكاح وان لم يكن من مجاري القاعدة لكن
نوع خاص منه وهو المشتمل على المهر مجرى لها فان تحته فردين صحيحا وفاسدا صحيحه

يقتضي الضمان دون الفاسد واما الثالث فهو وما بعده اعني الشركة وامثالهما من الايقاعات
يمكن دعوى خروجها عن موضوع القاعدة بناء على ما في التذكرة من التخصيص بالعقد كما مر
ولا يلتفت الى عموم الموصول في كلام غيره لاحتمال العهد وقبول ان يحمل التخصيص في عبارة
التذكرة على المثال او على مراعاة الباب الذي ذكر فيه القاعدة اعني باب الاجارة اولى من تخصيص
الموصول بلا قرينة واضحة فالنقض بحاله هنا وكذا عقد الضمان فلا محيص عن ان لا يجعل
القاعدة غالبية كما جعل المحقق الثاني قولهم كلما صح عاريته صح اجارته كلية مع استثنائهم
ونقل الاجماع عليها واما عقد المكاتبة فقد يتفصى عنه بان المحل غير قابل لان اتلافه لا
يضمن لنفسه وهو حسن وان كان مبنيا ايضا على عدم عموم القاعدة وكيف كان فقد ظهر
انها ليست قاعدة مستقلة وانما هي جملة من الكليات لا عموم فرقها بين الصحيح والفاسد
وعدم الضمان في كثير الموارد بل في كل مورد وجد فيه سبب من اسباب الضمان من يد
او اتلاف او تسبيب فلو كانت الملازمة ثابتة بعد لم يكن الفرق صحيحا وفاقا او خلافا
وفاقا والفرق بين قاعدة ما يضمن وقاعدة ما لا يضمن باستقلال الاولى دون الثانية
ممنوع بالاجماع ظاهرا لانظار الكل او صريحهم كونهما مبنيا به فمن تلك الموارد العين المستاجرة
بالاجارة الفاسدة فقد عرفت الخلاف فيها وذهاب غير واحد من المصرحين بالقاعدة فيها
الى الضمان منهم صاحب الرياض ويظهر هذا الحال في الرهن الفاسد فان الاجارة والرهن
لا فرق بينهما في المقام وان لم اجد مصرحا بالضمان في الرهن الفاسد كما وجدناه في الاجارة
الفاسدة ومنها عارية المغصوب فان غير صريح فيها بضمان المستعير مطلقا حتى مع الجهل
خلافا للمصنف قده والمحكي عن الفاضل مع انه لا يضمن بصحيحها ومنها عارية الصيد المحرم فحكموا
فيها بالضمان من غير اشكال الا من المسالك نظرا الى هذه القاعدة قال ان الحكم العقد الفاسد

حكم

حكم الضمان وعدمه كما اسلفناه في مواضع قاعدة كلية انتهى وربما يعتذر عن الضمان هنا بانه
من جهة الدلالة وفيه ان التلف لان المحرم لما كان يجب عليه ارسال الصيد فاخذه في قوة
الاتلاف وفيه انها لو كانت كلية كانت حاكمة على جميع ادلة الاسباب فهذا اعتراف بانها
غالبية تنافي باسقاط سبب الضمان في الفاسد ومنها البيع بلا ثمن الذي حكموا فيه بالضمان
من غير اشكال سوى العلامة في محكي المختلف فان هذا البيع لا يضمن به لو كان صحيحا وان
قيل بخروجه عن جميع موضوع القاعدة لان العقد الكلي المندرج فيه الصحيح والفاسد كالبيع
كما يندفع النقض في المسألة لكن ينتقض الايجاب بناء على اشكال العلامة وكذا الحال
في الاجارة بلا اجرة فان الاكثر على الضمان خلافا للمحكي عن الشهيد والمحقق الثاني في خصوص
الاعمال تبرع العامل بها بشرط عدم الاجرة فان لاحظنا العقد الجزئي كان نقضا على السلب
وان لاحظنا كلي الاجارة كان نقضا على الايجاب بناء على المحكي عن الشهيد والمحقق الثاني
قدهما ومنها هبة الفضالي كالصبي والمجنون والسفيه فانها موجبة للضمان مع ان صحيح
الهبة لا يقتضي الضمان ومنها الرشوة بناء على كونها راجعة الى الهبة الغير المعوضة وان
قصد بها التوصل الى الحكم وغير ذلك مما لا يخفى على المتتبع وفاقا او خلافا وهذه كلها دليل
واضح على انطباق القاعدتين على قواعد الضمان الثابتة في محلها لا انهما قاعدتان
مستقلتان ثابتتان بالاجماع يجب الاخذ بهما وان خالفنا القواعد والظاهر ان غرض الاصحاب
ايضا ما ذكرناه ونحن ايضا نقول بهما لمطابقتهما غالبا مقتضى القواعد فانهما تقتضيان
غالبا ايجابهما او تخلفا من سلبهما كما عرفت والله العالم وفي اشتراط ضمانها اي
العين من غير ذلك اي التعدي او التفريط تردد اظهره عند المصنف المنع وفاقا للمحكي عن الاكثر
بل عن جامع المقاصد القطع ببطلان الشرط وفي مفتاح الكرامة وقد اتفقت كلمة من عدى

السيد في الانتصار من تعرض هذا الفرع على بطلان الشرط واما السيد فقد ذكر في اثناء كلامه
لا يجده الا من تتبع كلامه في مسئلة ضمان الصانع ما يهلك تحت يده ما يظهر منه صحة العقد و
الشرط اجماعا حيث حكى قول حسن بن محمد ان من اعطى الاجرة فلا ضمان عليه وان شرط ذلك
بخلاف الامامية لان عندنا ان اشترط كان الضمان عليه بالشرط وعن المحقق الاردبيلي ره و
تلميذه صاحب الكفاية انه يمكن ان يقوى الصحة والظ موافقة صاحب المدارك استاده صاحب
الكفاية لهما وموافقتهما له كما يقتضيه القياس بغير المقام وفي حاشية الروضة للمحقق الخونساري
جمال الدين ره التصريح بالصحة وعن الرياض ان في جواز اشتراط ضمان العين لعموم الامر با
الوفاء بالشروط والعدم لمنافاته لمقتضى العقد فيفسد قولان والثاني اشهر والاول اظهر مع
ضعف المعارض لمنع المنافاة على الاطلاق بل هو حيث لم يكن هناك شرط انتهى قلت تحقيق
المسئلة يستدعي الكلام في بيان حكم الشرط الفاسد في العقود الذي حار فيه الاعلام وطار فيه
اوهامهم خصوصا في موضوعه من جهة المشار اليها اعني الفساد من حيث المخالفة لمقتضى العقد
واعلم ان المنافاة لمقتضاه ليس سببا مستقلا براسه لفساد الشرط بل هو من جزئيات الشرط
المحلل للحرام وبالعكس الذي عدد بفساده الاخبار المستفيضة ونطق بها الاجماعات المستفيضة
ويعبر عنها الفقهاء بالشرط المخالف للكتاب ولا اشكال في فساده بمعنى عدم وجوب الوفاء
به كما لا كلام في ان المنافي لمقتضى العقد داخل تحت المخالف للكتاب فلا اشكال في فساده بمعنى
عدم الوفاء به كما لا في الجملة وانما الاشكال في المراد بالمحرم للحلال وفي بعض مصاديق المنافي وجوب
لمقتضى العقد وفي كونه سببا لفساد العقد المحرم فههنا مقامات الاول في معنى الشرط فلنبتدء
فلنبتدء اولا بايراد بعض الاخبار تيمنا وتبركا وتوصلا الى الاحتجاج بها في بعض الفروع
ففي النبوي المروي عن كتب العامة والخاصة كالشيخ والعلامة قدهما في حكاية بريرة لما

اشترتها

اشترتها عايشة وشرطت لمواليها ولاءها ما بال اقوام يشترطون شروطا ليست في كتاب الله
فما كان من شروط ما ليس في كتاب الله عز وجل فهو باطل قضاء الله احق وشرطه اوثق والولاء
لمن اعتق والظ ان المراد بكتاب هو الشرع المطاع لعلاقة الكل والجزء او لعلاقة المشابهة
من حيث اشتراك الكتاب وكل حكم من احكام الشرع في الكشف عما عند الله تع او لعلاقة
اخرى ظاهرة والاظهر لمن تفكر بدليل ثبوت كون الولاء لمن اعتق من السنة لا من الكتاب بمقتضى
ظاهره وان ادعينا الكون فيه مما يعم الباطن كان المراد به خصوص كتاب الله كما هو احد
الاحتمالين في قوله تع ولا رطب ولا يابس الا في كتاب مبين والمراد بعدم كونه فيه كونه
كان واقعا مطلقا عموما وخصوصا حتى يكون دليلا على بطلانه عند الله قبل الشرع ويتفرع
عليه قوله عم فما كان من شرط ليس في كتاب الله عز وجل فهو باطل يعني في نفس الامر
المشروط به باطل غير مرضي عنده تع فيكون الشرط عبارة عن الشيء المشروط ويكون قوله
هذا صغرى لكبرى مطوية مستفادة من السياق والانكار السابق وهي ان شرط كل شيء
باطل غير مرضي عنده تع باطل وان جعلت الشرط بمعنى المصدر كان المراد بالكلية الغرض عنه
تلك الكبرى ايضا لكن نسبة الكون اليه في كتاب الله تع نفيا او اثباتا مبنية على نحو من
المسامحة لان الشرط بهذا المعنى عمل الشارط ولا معنى لكونه في كتاب الله تع الا كونه متعلقه
في اي المشروط وهذه الكلية وان لم يستلزم اناطة صحة الشرط بكونه في كتاب الكنه يدل
عليه عرفا ويدل عليه ايضا المروي موثقا عن امير المؤمنين عم من شرط لامراته شرطا ف
فليف بها فان المسلمين عند شروطهم الا شرطا حرم حلالا او حلل حراما لان الاستثناء
يفيد التنويع لا كثرة المخصص او يدل على ان الشرط الصحيح ما كان في كتاب عم والباطل
ما لم يكن فليس لاشتراطه مقتضيا ومخالفة الكتاب اعني عدم كونه فيه مانعا ويدل على

التنويع ايضاً النبوي المروي صحيحاً عن ابي عبد الله عم من شرط شرطاً سوى كتاب الله عز وجل
فلا يجوز ذلك له ولا عليه نظراً الى عموم الوصف فالمعنى ان ما ليس في كتاب الله تعالى باطل وما فيه
صحيح وايضاً يدل عليه صحيح ابن سنان من شرط شرطاً مخالفاً لكتاب الله عز وجل فهو باطل
فلا يجوز على الذي اشترط عليه والمسلمون عند شروطهم فيما وافق كتاب الله تعالى والمستفاد
من المجموع بعد ضم بعضها الى بعض قاعدتان كليتان كل منهما قابل للتخصيص الا ان الظاهر
سلامة كلية البطلان للتخصيص اذ الشرط المخالف للكتاب لم يحد هو بدا منه محكوماً بالصحة
بدليل قطعي او ظني يمكن الركون اليه واما ما ترى من التخصيص في بعض الفروع لا بد من اخراجه
عن الموضوع لاباء ما دل على بطلان الشرط المخالف للكتاب عن التخصيص وكيف يحتمل
تخصيص قوله في النبوي صلعم ما بال اقوام الخ المعتضد بما ثبت مستفيضاً من بطلان
كل حكم مخالف للكتاب وانه زخرف ولما ميزان الصحيح فربما يظهر من بعض طرو التخصيص عليه
بالاجماع على فساد بعض ما هو موافق للكتاب عموماً او خصوصاً وهو غير بعيد على فرض ثبوته
ومن هنا يسهل الامر في جملة من الفروع الاتية فانهم صرحوا فيها بالفساد مع موافقتها
لكم الكتاب خصوصاً او عموماً الا ان التزام التخصيص في ميزان الصحيح وبقي ميزان الفساد
على عمومه خلافاً الغرض عمو الملازمة بين التخصيص وبذلك اشكل عليهم اتفاق موضوع
القاعدتين ان هذا حرام لميزان الفساد وسبيل اجمال قوله الا ما احل حراماً او حرم حلالاً
وسياتي انشاء الله تعالى توضيح ذلك كله والغرض هنا التنبيه على التنويع وان كل شرط باطل لا بد
ان يندرج تحت ما ليس في كتاب الله تعالى ومن ذلك ظهر ان ما زعم المحقق والشهيد
الثانيان وغيرهما من تخصيص ضابطة البطلان ليس على ما ينبغي حيث قال في محكي الجامع
في مسئلة اشتراط عدم اخراج المرأة عن البلد انه على القول بالصحة لا يلحق به شرط عدم

اخواجها عن المنزل اقتصاراً فيما خالف القاعدة على مورد النص اذ المراد بالقاعدة ضابطة النظم
وكذا قال الثاني في هذه المسئلة الا انه ذكر الوجهين اعني الحاق والاتحاد بالمناط او
العدم للاقتصار على القدر المتيقن وقال ايضاً في مسئلة شرط عدم الوطي ان في الحاق
شرط عدم التقبيل به في الصحة وجهان من المساواة في المقتضى ومن اختصاص النص وحج
الفساد ما دل على بطلان الشرط المخالف وشرط المحلل والمحرم اب عن التخصيص جداً لكن
ما دل على صحة الشروط الموافقة للكتاب ليس كل كما لا يخفى فلم لا يستفل شرط عدم
الوطي عدم الاخراج من الشروط المحللة فان قلت لا فرق بينهما وبين شرط عدم التسري
وعدم التزويج الذين ورد النصوص على بطلانهما معللاً بمخالفتهما للكتاب قلت لا
فرق بينهما لكن عرفت جواز تخصيص ما دل على صحة الشروط الموافق واما التعليل بكونهما
مخالفين للكتاب فيمكن ان يقال انه خرج مخرج التقية كما ان معارضتها من الاخبار المصرحة
بالجواز محمولة عند الشيخ في محكي التهذيب عليها ولا نظر في الاخبار ومن حيث كون الحكم
حقاً والتعليل باطلاً من جهة الانتفاء وانطباقه على اصول المخالفين فقد نقل عنهم تصحيح
الشرطين ويحكمون بوجوب الوفاء بهما فاراد الامام عم الردع عن الباطل بالجدل تقية
فان الضرورة مبيحة للمحظور فافهم بقي الكلام في المراد بالباطل فيه سواء جعل عبارة عن
الشروط او عن المصدر ولما يكون الشرط كل ما المراد بالشروط الباطل ما لم يكن مشروعاً
ثابتاً بالدين سواء كان من التكليفيات او من الوضعيات وبالصحيح ما كان مشروعاً ثابتاً في الدين
فلا بد من ان يكون المشروط من الاحكام لا من الافعال وان كان متعلقه بحسب جعل الشارع
هو الفعل الا انه لا بد من استلزام تغيير الحكم الشرعي كالولاء لغير المعتق فانه امر غير مشروع
د فان شرطان لا يشرب فليس من شرط الباطل وان شرطان لا يحل فهو من شرط الباطل

وبهذا يتضح حال التنابع في العقود فان شرط شيئاً له سبب معين شرعاً بلا سبب فهو شرط
الباطل مردود على الشارط كشرط كون المرأة زوجة او شيء مبيعاً بلا صيغة وان شرط سببه صح
وكذا لو شرط شيئاً لم يكن له سبب معين كفسخ العقد اللازم فانه امر مشروع الاسباب متعددة
فان شرطان يكون له الفسخ صح لانه مشروع وان شرط الانفساخ بطل لان العقد لا ينفسخ
في الشرع بلا فسخ وان شككنا في المشروعية بالمعنى المذكور رجعنا الى الاصول والقواعد
سياتي انشاء الله تعالى في اخر المسئلة ما هو الحال في ذلك واما الحلال والحرام فلا بد ان يكون المراد بالجائز
شرعاً وغير الجائز دون الحلال والحرام الذين هما من التكليفي لا ان كون الولاء لغير المعتق داخل
في تحليل الحرام قطعاً وليس من التكليفي بل الوضعي وايضاً ظاهر النبوي بل صريحه بالبيان المتقدم
كون الشروط من الاحكام فان رجع اليه ما في العلوي المتقدم وغيره من التحليل والتحريم اتحد
مفادا الكل واتحد ميزان الصحة والفساد والا اختلفا فيكون للشرط الباطل ضابطتان احدهما
ان يكون المشروط شيئاً غير مشروع من وضع او تكليف وثانيهما ان يكون فعلاً محرماً استحل
بالشرط او فعلاً مباحاً حرم بالشرط لا ليس كل ولم يسلكه احد مسالك من الفقهاء فان ظاهر
الكل كما هو الظاهر من الاخبار ايضاً اتحاد سبب البطلان في شيء واحد فلا بد من احد الامرين
اما ملاحظة نفس المشروط ثبوتاً وسقوطاً فلا يكون غير الحكم واما ملاحظة متعلقه حلاً وحرمة
فلا يكون الا فعل المكلف وبالجملة اخذ لا بد من التصرف فيما ظاهره الاخر فان بنينا على الاول كما هو الاظهر من
صريح النبوي الاول فالمراد بتحليل الحرام اثبات ما هو غير ثابت في الشرع وبتحريم الحلال
اسقاط ما هو ثابت وان بنينا على الثاني كما هو ظاهر قوله الا ما احل حراماً او حرم حلالاً في
العلوي وغيره تكلفنا في ارجاع النبوي اليه وارتكبنا التاويل بالتاويل والخروج عن الظاهر ان
المراد بعدم كون الشروط نفسه في كتاب الله تعالى عدم كون حكمه الذي جاء من الشرط غير وارد

خبر بان شرط ترك المباح او فعل الحرام ان دخل تحت النبوي يتكلف فشرط الولاء لغير المعتق
الذي جاء من الشرط فيه هو مورده يخرج عنه لو لا انه ليس شرط الولاء لغير المعتق يكون حكمه
فعل الذي جاء من الشرط ساقطاً في الشرع وايضاً لا معنى محصل لوجوب الوفاء بالشرط الذي
الالتزام بما ليس بلازم قبل الشرط فكل شرط سائغ محرم للحلال او لا محلل ما ذكرنا استقراءً
غير واحد من الاعلام على تفسير الشرط المحلل والمحرم بما ذكرنا وجعلوا الشرط المحرم للحلال
عبارة عن كل شرط يكون شرعاً لما سبق مشروع باسقاط حكم ثابت في الشرع من وضع
او تكليف لا عما يوجب حرمة فعل مباح فانه باطل بالضرورة يحتاج تطبيقه على الفروع
اجماعية الى تكلف دونه خرط القتاد كما ستعرف انشاء الله تعالى كما ستعرف انشاء الله تعالى الا ما نعم من
الاخذ بظاهر العلوي في تحليل الحرام ولا يحتاج الى التفسير المذكور ضرورة بطلان اشتراط
فعل المحرمات ومع ذلك كله لم يرتض استادنا العلامة رفع الله تعالى مقامه حيث نقل
التفسير المذكور من بعض ومن بعض معاصريه ومن المحقق القمي ره في رسالته المعمولة في مسئلة
الشرط الفاسد في العقود واورد عليهم وبالغ في الايراد حتى تعجب من ذلك فقال بعد
نقله عن بعض الا انه لم معنى محصل لاشتراط حرمة الشيء او حليته شرعاً فان هذا امر
غير مقدور للمشروط ولا يدخل تحت الجعل فهو داخل في غير المقدور ولا معنى لاستثنائه
عما يجب الوفاء لان هذا لا يمكن عقلاً الوفاء به اذ ليس فعلاً خصوصاً للمشروط كالـ
الكلام في النذر وشبهه والعجب منه قدس سره حيث لاحظ ظهور الكلام في كون المحلل والمحرم نفس
الشرط ولم يلاحظ كون الاستثناء من الافعال التي يعقل الوفاء بالتزامها وحرمة الشيء
شرعاً لا يعقل فيه الوفاء والنقض وقد مثل للصلح المحلل للحرام بالصلح على شرب الخمر والمحرم
للحلال بالصلح على ان لا يطأ جاريته ولا ينتفع بماله انتهى كلامه اعلى الله مقامه قلت

عدم ملاحظة الاستثناء وعدم الالتفات الى امتناع تعلق الوجوب بما ليس من الافعال
ولا من المقدور ولذا كان من الغرائب ما افاده قده الا ان عدم ملاحظة مورد الشبهة وان كان
الولاء لغير المعتق ليس من الافعال المقدورة بل من احكام الوضع الغير الداخلة تحت قدرة ا
لمكلف اعجب في التمثيل للصلح المحلل للحرام بالصلح على شرب الخمر والمحرم بالصلح على عدم الجماع
وعدم الانتفاع بماله معارض بالتمثيل للشرط المحلل للحرام باشتراط عدم ارث الوارث
والمحرم باشتراط ارث الاجنبي ومعارض ايضا باشتراط الضمان في العارية واشتراط التتابع
فيما ليس له سبب مخصوص فان كل ذلك راجع الى اشتراط ما هو ليس من الافعال ولا من
المقدور للمكلف ولم يكف النظر فيما ذكرنا ونظائره التي لا تحصى في توجيه الاستثناء و
تفسير المستثنى منه اعني وجوب الوفاء بالشرط بما ذكرنا مع انه ليس في شيء من ادلة الوفاء
الامر حتى يكون مفاده التكليف مطابقة بل منها قوله المؤمنون عند شروطهم وما يجري
مجراه نعم في العلوي كما من اشترط لامرأته شرطا فليف به فان المسلمين عند شروطهم و
الامر فيه بعد التقييد المذكور لا يفيد سوى مفاد قوله المؤمنون عند شروطهم وكذا له
على الوضع ابتداء ان لم يكن اظهر من دلالته على التكليف كان فلا اقل من التساوي فيبقى
ظهور ما دل على كون الشروط من الاحكام سليما بل لو سلمنا ظهوره في التكليف في الجملة وجب
العدول عنه بملاحظة ما ذكر بل لا ينبغي التامل نصا وفتوى في جريان ضابطة الشرط
المحلل والمحرم في اشتراط الاحكام الغير المشروعة التكليفية والوضعية كاشتراط كون المرأة
مطلقة التي بطلانه منصوص في هذه الاخبار واشتراط كونها زوجة ونحوها او ان
اجريناها في الالزام والالتزام بالافعال ايضا وكلما انقصى به عن الاشكال او توجيه
الاستثناء على تقدير العموم يأتي على تقدير الاختصاص مع ان وجوب الوفاء لا يراد به

سوى الالتزام بالافعال المشروطة والعمل بمقتضاه على تقدير تعلقه بالحكم الشرعي كالوفاء با
العقود كما ان الوفاء به على تقدير تعلقه بالفعل يراد به الاتيان بنفس المشروط دون الاحكام
وعلى الوجهين يستقيم الاستثناء ويندفع الاشكال ومما يؤيد ما ذكرنا في تفسير الحلال
والحرام ما يدل عليه ما ورد في غير واحد من الاخبار المعتبرة في تجويز شرط عدم شرط
البيع والهبة في بيع الامة ما عدا الميراث معللا بان كل شرط خالف الكتاب باطل فانها
وان لم يكن معمولا بها الا ان الاستثناء والتعليل فيهما معمول بهما وظاهرها تعليل
المستثنى منه اختصاص البطلان بالمشروع من الشروط وتعليلا بضم ما ورد في بطلان
شرط كون الطلاق والجماع بيد المرأة ومعللا بمخالفة الكتاب حيث قال الرجال قوامون
على النساء كما في بعض او قال فانكحوا ما طاب لكم من النساء كما في اخرى بل قد يقوى ان ظاهر
المحلل والمحرم هو ان يكون التحريم والتحليل مدلولا مطابقيا للشرط وهذا لا يكون الا اذا كان
نفس الشرط متعلقا بالحكم فانه اذا كان متعلقا بالعقد يكون التحريم والتحليل مدلولا التزاميا
له ولذلك اعترف قده بان ظاهره ما ذكرنا الا انه بملاحظة عدم تعلق الشرط الا بالفعل
لا بد من المصير الى خلاف ظاهره ثم لو اغمضنا عن ظهور الاخبار بعد ملاحظة المجموع فيما
ذكرنا وسلمنا ظهورها في كون متعلق الشرط نفس الافعال ينبغي سؤال الفرق بين ترك
شرب العصير المباح جعلوا الحلف عليه من تحريم الحلال ورد به النص وكذا الصلح على عدم
الانتفاع بماله وعدم وطي جاريته الذي جعلوه من الصلح المحرم وكذا ترك المباحات
المتفق على جواز اشتراطها فعلا وتركا وهو في غاية الغموض والاشكال والحاصل
ان في المقام اشكالين احدهما ان فائدة الشرط الالتزام بما ليس بواجب ولا تحريم
الحلال ان كان تعلق تركه بتحريم الحلال بفعل حيث يترتب عليه عدم جواز تركه ما

كان تركه جائزا او فاتيهما بين مورد الخلاف ومحل الوفاق وقد يحسم مادة الاشكال الاول بان
الشرط ان تعلق بترك المباح الذي علم ثبوت الاباحة له من جميع الجهات وجميع العناوين التي
تعرضها من الخارج بنذر او حلف او امر من يجب اطاعته كالوالد والسيد فان ادلة المحرم
غالبا من هذا القبيل ولا يتغير بعروض شيء من العناوين الخارجية فهذا من الشرط المحرم الباطل
وان تعلق بما هو مباح في نفسه مع قطع النظر عن العناوين الخارجية الثانوية كشرب الماء
وترك الوطي في وقت دون وقت فهذا من الشرط الذي يجب الوفاء به وليس من الشرط المحرم
وحسم الاشكال الثاني بان الموارد التي ورد نص او انعقد اجماع على عدم لزوم الشرط فيها
يكشف عن كون تلك المباح من القسم الاول والا فلا مانع من دخوله تحت الشرط فعلا او تركا
والامثلة المنقوض بها من هذا القبيل قلنا اما ما افاده في حسم الاول فهو حسن جدا لكنه
غير مفيد اما اولا فلامكان دعوى كون جميع المباحات من القسم الثاني فان كل مباح مباح
في حد ذاته مع قطع النظر عن العناوين الثانوية التي تعرضها لاجل وجوب اطاعة الوالدين و
الولي والوجوب المقدمي ونحوها لا نظن اختصاصها بمباح دون مباح ولا نقال به احد
بل الظاهر الاتفاق على الحلف فيهما ايضا بهما اذا كانا شرعيين بل الظاهر انه لا خلاف في نحو
التسري والنكاح ونحوهما مما لا يؤثر فيه الشرط في سائر المباحات من الشروط الا ان يكون
الطلاق باحتها اضافيا بالقياس الى خصوص الشرط وهو حسن لكن لا ينفع في فهم
معنى الاستثناء والمستثنى منه كما لا يخفى واما ثانيا فلان تميز القسمين في المباحات و
استفادة الاباحة المطلقة وعدمها ليس له طريق بالنظر الى ادلتها فان ادلة المباحات
ساكتة عن هذه الجهة الا من حيث الاطلاق القاضي بالوجه الاول فان لوحظ اطلاقها
لم يبق للمستثنى منه اعني وجوب الوفاء بالشروط محل وان لم يلاحظ لم يبق للمستثنى منه

محل فاي فائدة لما استفاض به الاخبار من امضاء الشروط سوى ما كان محللا او محرما واما
ثانيا فلان مورد التمييز من غير جهة الاطلاق لو وجد ففي غاية الندرة والشذوذ فلا يصلح
لتنزيل القاعدة المستفيضة نصا وفتوى عليه وقد اعترف قده ببعض ما ذكرنا هنا لدفع ا
الاشكال وجعله اشكالا في الضابطة المذكورة من جانب تحريم الحلال دون العكس قلت نعم فلم
لم يجعل من الشواهد على تفسير المختار السالم عن الاشكال من رأس نعم يرد عليه ان مقتضاه
دخول الشروط المتعلقة بالمباحات فعلا او تركا تحت الشرط السائغ مطلقا مع ان بعض
صوره مما جعلوه من المحرم للحلال كاشتراط عدم الانتفاع بماله اصلا كما عرفت لكن يمكن
توجيهه ونظائره من موارد الشهرة او الاجماع بان الالتزام بشيء فعلا او تركا بالشرط قد
يكون مفاده عرفا الالتزام بالحكم فلا فرق بين شرط كون ماله حراما عليه وشرط عدم الانتفاع
به اصلا في المآل عرفا ومثل ذلك شرط عدم التزويج والتسري فان مفادهما بقرينة مقام
الاشتراط وملاحظة غرض المرأة اشتراط حرمة الفعلين على الناكح على وجه يترتب عليه
الفساد لو تزوج او تسرى كما يأتي توضيحه ان شاء الله تعالى في الفروع ومثله ايضا شرط الفعل
او الترك في المباح الذي كان اباحته من آثار الوضع كجواز بيع المبيع فان شرط خلافه مفاده
العرفي التفكيك بينه وبين الحكم الوضعي وسبب وجوده وسيأتي مزيد توضيح لذلك في الفروع
وعن بعض الاعلام اختيار هذا الوجه الاخير في دفع الاشكال في المقام محض الشروط ا
الصحيحة ما تعلق بالمباح الذي يستفيد اباحته من التكليف والذي يستفيد اباحته من الوضع
جعل اشتراط خلافه من الشروط الفاسدة ومقتضاه الفرق بين شرط عدم بيع ماله من
امواله الذي ثبت جوازه من قاعدة السلطنة ومن احل الله البيع وشرط عدم بيع المبيع الذي
ترتب على صحة البيع وكذا الفرق بين المنع عن بعض الايقاعات والمنع عن الجميع بمنع الثاني و

تجويزا او ولو فان الفرق بين القسمين في الموضعين لا وجه له سوى ما ذكرنا من ان مفاد الشرط
عرفا في القسمين في الموضعين الاخرين تغير اصل الحكم الشرعي وبما ذكرنا يظهر النظر فيما ذكره
قده في حسم الاشكال الثاني فان الفرق بين مورد المنع ومورد الجواز بما ذكرنا اولى منه لان
كون المباح المنع من جميع الوجوه او مباحا في نفسه مع قطع النظر عن الامور الخارجية ليس
شاهد في النقل والاثر وعرجع رفع التنافي اعم من ذلك السبيل هو تجشم عليل واقتراح بلا دليل
بل ينبغي ان يكون المبنى المذكور مرجعا ويجعل ما يستفاد منه ميزانا ويرجع اليه ما يأبى غيره
من الاخبار ولو بمعونة تاويل في الجملة لانه اصرح ما في الكتاب وادخل في فصل الخطاب
وما عداه لا يخلو عن اجمال وقد عرفت انه نص في ان الشرط الباطل ما يوجب تغيير حكم شرعي
الى ضده او حدوث حكم جديد غير ثابت في كتاب مبين واما ما يتعلق بفعل مباح او تركه
فلينظر فان كان مفاده عرفا احد الامرين كان باطلا كبعض الامثلة المذكورة والا كان صحيحا
موافقا للكتاب فان تبين مع ذلك فساده كان هذا مخصصا في ميزان الصحة كما عرفت في اول
المسئلة واصل شيء في الطرايق ما سلكه صاحب الحدائق حيث قال في الفرع الاول من الفروع
الاتية بعد نقل الخلاف والادلة والذي قدمناه من التحقيق في هذا المقام هو انه لما كانت
الاخبار مختلفة في ذلك فالواجب الوقوف على ما دلت عليه من غير ان يكون قاعدة يبنى
عليها كما ذكروه وما لم يرد فيه خبر ينبغي التوقف في الحكم قلت ظاهره انكار الضابطة اصلا
والخروج عما اتفقوا عليه وان اختلفوا في بعض فروعه وهذا كما جرى منه في الكتاب المذكور
من مخالفة الجمهور في الاصول والقواعد فلا وجه له سوى استصعاب تطبيق بعض الفروع
فلنذكر جملة من فروع الباب المنصوصة وغيرها توضيحا للمرام واستكمالا لتنقيح المقام منها
اشتراط عدم التسري وعدم التزويج في النكاح فانه باطل اتفاقا منا محكيا عن كاشف اللثام

خلافا للمحكي عن العامة واستدلوا عليه بانه شرط مخالف للمشروع وليشكل ذلك بانهما فعلان سائغان
معا في غير واحد من الاخبار التصريح بانه امر مشروع وورد في اشتراطها بالنذر ويمكن ان يجاب
عن ذلك ولو بالاشارة بما ذكرنا من ان اشتراط عدم التسري والتزويج في عقد النكاح ظاهر بشهادة
الحال في احد الامرين كل منهما غير مشروع احدهما تغيير الحكم الشرعي وتبديل احدهما الى التحريم
والفساد وثانيهما تعليق بقاء النكاح على الوفاء بالشرطين ويقرب احد الاحتمالين قران الفعلين
في كلمات الفقهاء مبنيين للمفعول ويشهد له ان عوض المرتهن في مثل هذا الشرط ان يكون لها
يد في عقد النكاح اما في نكاح نفسها كما هو مقتضى الاحتمال الثاني او نكاح ضرتها التي تريد وجها
لا مجرد تحريم التزويج الذي لا يؤثر في نكاح نفسها ولا في نكاح ضرتها واحرى بما تقدم
من الاستاد قده من ان التسري والتزويج من المباحات التي علمنا من الروايات عدم تغيير
حكمها بالعناوين الخارجية منها رواية زرارة عن الصادق ع في حق من زوج التي عنده بنت
اخيه حمران ابن اعين حيث نص ع على عدم وجوب الوفاء بنذره وان ليس بشيء لكنه يمكن المناقشة
فيه بان مقتضاه ان لا يعرضها الوجوب المقدمي ايض ولا وجوب اطاعة الوالدين وهو مشكل
بل الظاهر عروضها له من غير خلاف ويدفعه انه لا مانع من اختصاص عدم التغيير بوجه دون
وجه فهنا ان جاز ان يتغير حكمها بالشرط اعني الالتزام الجعلي سواء كان في ضمن العقد او ضمن النذر
وعن الثاني بحمل الاخبار المجوزة على التقية كما عن الاستبصار او على الفرق بين النذر والشرط
في ضمن العقد كما عن التهذيبين والاول اولى في الثاني من الخروج عن المتفق عليه اعني بطلان
الاشتراط والاولى من الجوابين الالتزام بالتخصيص فيما دل على صحة الشروط السائغة واخرج
التعليل مخرج التقية كما مر في اول المسئلة ولا ينافيه التقية في نفس الحكم في الاخبار المطروحة
على ما عن التهذيبين لان المقامات مختلفة يجب على المتكلم الحكيم خصوصا البليغ مراعات

مقتضى الحال فان اقتضى التقية اظهار الباطل في نفس الحكم وجب مراعاتها وان اقتضى اظهاره في
دليل وجب لا انضار عليه لان الضرورة تقدر بقدرها ومنها اشتراط رقية الولد في تزويج
الامة الحر ففيه قولان مشهوران نقلا بين من تقدم عن المص ومن تاخر والاقرب قول المتاخرين
وهو الفساد لما في المستفيضة من ان الولد في الحرية لاشرف الابوين منها قول الص ع في بعض وقد قال تبعية
جميل ليس يسترق الولد اذا كان احد ابويه حرا وهذا اظهر من قوله ع في الاخر اذا تزوج العبد حرة
فولده احرار ومن سائر ما في الباب من الاخبار اذ لا نظر مع عدم تأثير الاسباب في الرقية التي
منها الشرط الا من جهة الاطلاق بخلاف قوله ع ليس يسترق فانه كالصريح في عدم تأثيرها
فانهم ح يكون شرط الرقية داخلا في الشرط المحلل والمحرم بالمعنى الذي ذكرنا خلافا لبعض
مشايخنا فوافق القدماء مع موافقته لنا في تفسير الشرط المحلل والمحرم وكونه عبارة عن
كل شرط مشروع وعمدة ما اعتمد عليه الاسكافي في قبال الكل ومقابل اخبار اخر معمول
بها ناطقة بخلافها وانه يتبع اشرفهما في الحرية كما عرفت بعد الشهرة بين القدماء حتى قال
انه لم يوجد تردد في الصحة فضلا عن المخالف قبل المص الى ان الولد ملحق بالوالدين وتابع
لهما في الحرية والعبدية ويزيد في العبد كونه من نماء ملك المالك وفائدة شرط الرقية
انما هي منع التبعية في جانب الحر وينبغي كونه نماء محضا ولا مانع من اشتراط نماء الاملاك
والا لم يصح شرط الاختصاص في المتولد بين العبدين ايض وحيث ان مقتضى ذلك الحكم
بالرقية في الجملة مع عدم الاشتراط ايض وهو مخالف للاتفاق من غير الاسكافي
تفصى عنه بان حرية الولد مع الاطلاق من جهة قاعدة السراية والتغليب في العتق لا من
جهة كون الولد مع حرية احد الابوين حرا محضا ليس قابلا للاسترقاق بل لما اقتضى
العقد شركة الحر والعبد في ولدهما نظرا الى اقتضاء عقد النكاح بتبعية الولد حكم الش

بالحرية تغليبا من باب السراية وعليه نزل معنى قوله ليس يسترق الولد اذا كان احد ابويه حرا
فمعناه الحكم بالحرية لا الحكم بكونه كولد الحرين حرا ذاتيا لا يجوز استرقاقه وهذا منه قده بعد تسليم
عدم جواز حدوث صفة المملوكية بالشرط ولهذا قبل ذلك كلامه في تجويزه قال لان شرط التابع الخ
لا مانع منه والا لم يصح اشتراط الحرية ايض على مذهب الاسكافي القائل برقية الولد مع عدم
الشرط وهو باطل بالنص والاجماع وحيث ان مقتضى القول بتاثير الشرط في حدوث صفة المملوكية
جواز احداثها بالشرط في ولد الحرين ايض تفصى عنه بان معنى الشرط الرقية وفائدته مجرد سلب
التبعية التي اقتضاها عقد النكاح وصحة الشرط بهذا المعنى لا يوجب حدوث الرقية في الولد
بل لا بد لها من سبب وهو مفقود في ولد الحرين بخلافه في ولد العبدين او عبد
وحر فان قاعدة تبعية النماء قاضية فيهما بالرقية هذه عمدة ما نظر اليه في المسئلة واستدل
على مختاره الصحيح ذلك بالاخبار الواردة في ان الولد يتبع احد الابوين في الرقية الذي اعتمد
عليه الاسكافي في مقابل الكل ومقابل اخبار اخر معمول بها ناطقة بخلافها وانه يتبع اشرفهما
في الحرية كما عرفت قال ان الشهرة مرجحة لهذه الاخبار في صورة الاشتراط وجعل ما استدل
به المتاخرون على فساد هذا الشرط من كونه مخالفا للكتاب ومحللا للحرام اجتهادات في مقابل
النص قلت العمدة في الباب اثبات كون شرط الرقية مع حرية احد الابوين من الشروط السائغة
المشروعة وسائر ما افاده في المقام فلا يشفي الغليل ولا يروي العليل على تقدير كونه من
الشروط المشروعة الباطلة والعمدة في استفادة النظر في الروايات والتامل وكل احد اذا تكلم
بلسان الانصاف وتنحى عن طرق الاعتساف عرف ان معنى قوله ع لا يسترق الولد اذا كان احد ابويه حرا
ليس الا بيان الحكم الشرعي الاولي دون الذي حمله عليه من الحكم بالرقية للتغليب فلا مناص عن الالتزام
بكون هذا الشرط من الشروط المشروعة التي يقول بفسادها وفاقا للكل وبعد ثبوت ذلك لا يتبع

البناء للملك وجعل شرط الوقف راجعا الى اشتراط استحقاقهما مع الملك لا لان مقتضاه خروج الولد عن
ما ملكه اذا كان احد ابويه حرا فهل هذا الا المضادة واما الاستدلال عليه بالروايات على
الوجه الذي عرفت فلا يندرج تحت شيء من القواعد اللهم الا ان يكون غرضه الجمع بين الروايات
بحمل كل منهما على بعض الصور وانت خبير بان مثل هذا الجمع الذي لا شاهد له ليس بشيء
حتى عنده قده بل مقتضى القاعدة بعد تعارضها الرجوع الى اصالة البرائة واصالة الفساد
العدم احراز صلاحية رقية الولد مع حرية احد الابوين للاشتراط ودعوى ان المرجع بعد
التساقط هو عمومات وجوب الوفاء بالشروط للشك في خروجه عن العموم ممنوعة لما عرفت من دلالة
الاخبار على التنويع وتاسيس ضابطتين للصحة والفساد على كل شرط وافق الكتاب صحيح و
كل شرط مخالف له باطل فاذا شك في الموافقة والمخالفة وجب الرجوع الى الاصول نعم بناء
على ما هو الظاهر او الكل من انحصار مدلول الاخبار في ضابطة الفساد يجب الرجوع الى عموم
وجوب الوفاء بالشروط لدوران المخصص على المخالفة للكتاب بين الاقل والاكثر وقد يقال ان
هذه القاعدة لا تجري في المخصص المتصل كالاستثناء بل لاجمال فيه يسري الاجمال
العام اذ قد يتوهم ان الشبهة هنا مصداقية اذ لا اشكال في مفهوم المخصص هنا اعني
المخالف للمشروع واما الاشكال في صدقه على ما نحن فيه فلا يرجع الى العام ايضا بل الى
الاصول والاولى ما ذكرنا لما في هذين من التامل بل المنع اما الاول فلعدم انحصار عموم
الوفاء بما تعقب الاستثناء واما الثاني فلان الشبهة المصداقية التي لا يرجع فيها الى العام
على التحقيق عندنا ما كان سبب الشبهة امرا خارجيا لا اشتباه الحكم الشرعي وتمام الكلام
موكول الى غير المقام وكيف كان فالاقرب عندنا ما عليه المتاخرون من الفساد لان الاخبا
الظاهرة في رقية الولد مهجورة متروكة لا عامل بها الا من لا يعبأ بعمله الا ضعفا فلا

ينهض معارضا للمستفيضة الظاهرة في عدم المشروعية حتى يحكم بالتعارض وعلى فرضه وجب
الاخذ بما دل على العدم ترجيحا بالشهرة وغيرها مما لا يخفى ثم على القول بالصحة ليس هذا
مبنيا على تخصيص ضابطة الفساد لما عرفت من اباءها عن ذلك بل هو مبني على التخصيص
التعبدي الذي عرفت منه قده او بغيره مما يخرج به كون هذا الشرط عن كونه مشرعا لان
الاجتهاد في مقابل النص قبيح كما ذكره قده ومنها اشتراط التوارث في عقد المتعة ففيه
قولان مشهوران نقلا بين القدماء والمتاخرين بالجواز والمنع والاول المحكي عن ابن مسلم
ومصحح البزنطي الصحيحين في المدعى او في مقابلهما اخبار تدل على ان عقد المتعة لا
يقتضي الميراث واخبار تدل على انه يقتضيه ما لم يشترط سقوط الميراث واخبار تدل على
عدمه ما لم يشترطا او لم يشترطهما لكنها قاصرة عن معارضتهما اما الاولى فلانها عن اذ
غام والثاني شاذ لا يلتفت اليه ان عمل به ابن ابي عقيل واما الثالث فلقصور الا انه خبران
احدهما موثق والاخر مرسل مضافا الى اعتضاد الاولين بعموم المؤمنون ودعوى دخول
هذا الشرط تحت الشروط المشرعة الباطلة ممنوعة لان المنقطعة زوجة وميراث الزوجة في
جملة مذكورة في الكتاب غاية الامر خروج المتعة عن عموم اية الارث بالاخبار التي دلت على
خروجها في حال عدم التنازع فيها فهو من الشروط الموافقة لعموم الكتاب من غير ان يكون هنا
دليل المخرج ومن هنا يظهر الفرق بين شرط الارث للاجنبي في عقد النكاح او عقد اخر
وشرط ارث المتعة في عقدها لان شرط الارث في الاول تشريع لارث غير وارث ليس في
كتاب الله تعالى الخلاف في بطلانه ظاهر بخلاف الثاني فانه مذكور في كتاب الله تعالى فان
قلت مقتضى ثبوت الارث بالشرط دون الزوجية الا الالتزام بخروج عن اية الارث فيلزم
ان يكون هذا الشرط مشرعا لما ليس بمشروع حيث ان المراد بالزوجية في الاية غير المتمتع بها

فتكون هي كالاجنبي في عدم كونها وارثة وبثبوت ارثها بالشرط قلت هذه شبهة عرضت لبعض مشايخنا
قده ذهب لاجلها الى حرمة المتاخرين عكس المسئلة السابقة لكنها مندفعة بما ذكرنا من ان
الارث هنا انما ياتي من جهة الزوجية لا من جهة الشرط وانما فائدته تحقيق موضوع الوارث
هي المتمتع بها في حال الاشتراط فان قلت مقتضى ما ذكرت ان يصح اشتراط ارثها في غير عقدها
ضرورة كونها زوجة وكون ارثها في حال الشرط موافقا للكتاب المجيد قلت ظاهر الصحيحين
او القدر المتيقن منهما صحة اشتراط ارثها في عقدها فيبقى ارثها في غير تلك الحالة مخالفا
لحكم الكتاب مط ولو اشترط في ضمن عقد اخر وما ذكرنا ظاهر ايضا كما هو المتبادر من شرط التوارث
في الاخبار ان الصحيح انما هو شرط التوارث لا ارثه خاصة او ارثها كذلك وكذا اشتراط الاقل او
من النصيب او الاكثر فان الارث على هذه الوجوه واشباهها ليس من الارث المقرر المنوط
بل تشريع جديد لا يؤثر فيه الشرط فما اورده بعض مشايخنا قده على المجوزين من ان مقتضى
من هذا الحكم الرجوع في كيفية الارث المشروط الى ما اشترط في العقد لانه يثبت من الشرط الا من
احد اسباب الارث المذكورة في الكتاب ليس بوارد كما ظهر ايضا انه فاع اشكال الاستاد
العلامة رفع الله مقامه في الفرق بين شرط ارث الاجنبي وكذا ارثها بالعقد المجرد من الشرط
من كتاب الله تعالى بحلال ارثها بالعقد المشروط فيه الارث كما عرفت والله العالم وهنا
فروع اخر متشابهة صعب الفرق بينهما داخلة في فروع الشروط المنافية لمقتضى العقد
والانسب ان نذكرها في محلها المقام الثاني الشروط المنافية لمقتضى العقد وقد عرفت انه
لا اشكال في كونه فاسدا لكونه مخالفا للكتاب محللا للحرام او محرما للحلال بالمعنى المتقدم
وان لم يصرح به جملة من الفقهاء بل اقتصر على المخالف للكتاب وكونه غير سائغ في الشرع
منهم المصنف في الكتاب لكن صرح به غير واحد منهم السيد في محكي الغنية نافيا الخلاف فيه قال

من الشروط الفاسدة اشتراط ما ينافي مقتضى العقد مثل ان لا يقبض المبيع ولا ينتفع به وا
المقتصرون على مخالفة الكتاب ايضا تعرضوا للشروط لا عيب فيها سوى المنافاة لمقتضى
العقد وان كان غير واضح في كثيره وهو على قسمين احدهما ما لا يتصور معه قصد انشاء
مدلول العقد مثل شرط عدم تملك المبيع او المنفعة في عقدي البيع او الاجارة والثاني ما
ليس كذلك لا اشكال في فساد القسمين معا وان كان الفساد في الاول اوضح لانتفاء القصد
الذي هو شرط في صحة العقد فضلا عن شرط فلا حاجة الى الاستدلال على فساد هذا
القسم بكونه مخالفا للكتاب كما لا اشكال ظاهرا في كونه مفسدا للعقد ايضا كما ياتي وانما
الاشكال والغموض بحيث اعترف به اساتيد الفن كالمحقق والشهيد الثانيين كالمحقق
والشهيد وغيرهما ومنهم الاستاد قده في تمييز المنافي عن غيره من الاثار الذي يترتب على
العقد فعن جماعة ان ضابطة المنافي كلما يقتضي عدم ترتب الاثر الذي جعل له العقد
من حيث هو هو بعقبه وبرقبه والمعروف ان كلما يقتضيه ماهية العقد بعينه ينافي مقتضى
العقد وكلما لا يقتضيه الا اطلاقه اي المجرد من الشرط فعدمه غير مناف لمقتضاه لان
مقتضى الشيء واثره ما كان ثابتا له في ضمن اي نوع او فرد منه فما كان ثابتا له في ضمن
اي نوع او فرد منه فما كان ثابتا لخصوص بعض انواع العقد وهو المطلق فهو ليس من مقتضى
جنسه بل من مقتضى ذلك النوع المفروض وهذا خيرة المحقق وغيره ممن عرفت من المجوزين
الشرط الضمان مستدلين بانه لا ينافي مقتضى العقد اي ماهيته وانما ينافي مقتضى العقد
المجرد عن الشرط كالمحقق جمال الدين ومن وافقه وسبقه ويظهر من بعض مشايخنا قده ان
مناط المنافاة عود الشرط الى المشروط بالنقض يعني ما كان مفاده مناقضا لمفاد العقد
كالمثال المتقدم وفيما عداه حكم بالصحة لولا يكن اجماع وقال المحقق الثاني بعد ايراد جملة

من الاشكال في الفرق بين موارد الصحة وموارد الفساد وان المرجع في تميزها في المهية عن غيره هو
نظر الفقيه وقال الاستاد العلامة رفع الله تعالى مقامه ان مقتضى العقد ان كان ركنا للعقد عرفا
وشرعا بحيث لا يتصور تحقق القصد الى عنوان العقد مع شرط خلافه كشرط عدم التملك في
البيع وعدم الضمان في عقده وهذا واضح لا ستر عليه اما ما عداه فلا بد من ملاحظة الدليل
الذي دل على ثبوته للعقد فاما ان يدل على ثبوته مطلقا واما ان يدل على ثبوته في نفسه مع قطع
النظر عن العناوين والعوارض الخارجية فان كان من الاول فعدمه مناف لمقتضى العقد بمقتضى
اطلاق دليله وان كان من الثاني فليس عدمه منافيا لمقتضاه انتهى مهذبا وهذا منه قده
نظير الضابط الذي ذكره في مبحث الشروط الذي لا يؤثر فيها الشرط عما تؤثر فيه وفي الكل اشكال
ونظر اما الاول فلانه منقوض كما اعترف به المحقق الثاني وغيره بمثل شرط عدم البيع وعدم
الهبة الذي ذهب الاكثر الى فسادهما لان الغرض من تشريع البيع والهبة وان ترتب عليه ذلك
وامثاله واما الثاني فهو علاج للفاسد بالفاسد وحل للمشكل بالاشكل لان التميز بين المنافي
لمقتضى الهبة عن مقتضى النوع اي المطلق هو الباعث على التردد والتحير في الفروع ولذا احال
المحقق الثاني قده الى نظر الفقيه معترفا بانه غير منضبط فكلا محدود مع ان فيه مشابهة للعقد حيث
يتوقف صحة الاشتراط على تأثير الشرط فافهم وتامل واما الثالث فهو جرية على ما افتى
الاصحاب لا لعلمهم باعترافه قده لا يجوزون ما جوزه ولا يقولون بما قال كيف يمكن القول بصحة
شرط عدم البيع والهبة وان ورد بها النص الصحيح في قبال الكل او الجل الا بعض من جوزه
احتمالا على جل اعتمادا على بعض فتاوى العلامة قده كما ستعرفه انه تعم فيما ذكرنا ظهر ما
في مقالة المحقق الثاني واحالته التميز الى نظر الفقيه لا نه ليس شيئا حاسما للاشكال بل اعتراف
بعدم حسمه واما الاخير الذي افاده الاستاد قده ففيه لا اشكال المتقدم في الشرط المحرم

للحلال

للحلال وزيادة وهي ان المشتري كما انه مسلط على عتق المبيع فكذلك هو مسلط على عدمه ومن اين
استفيد ان السلطنة على العتق لا تتغير بالشرط لكونه لازما لماهية العقد مترتبا عليها مطلقا ولو مع
اشتراط خلافه ام لا واما سلطنته على عدمه فتتغير به لكونه من آثار العقد المجرد عن القيد فيجوز اشتراط
خلافه والتحقيق ان توهم منافاته منافاة مقتضى العقد ليس من اسباب بطلان الشرط بالاستقلال
كما تقدم الاشارة اليه بل من جهة كونه مخالفا للكتاب فكل حكم من احكام العقد لا يجوز تغييره بالشرط
الشرط لذلك الا اذا ثبت الجواز بدليل فيستكشف عن كونه من احكام الاطلاق دون الماهية
ومرجعه الى الضابط المعروف الذي اعترف به المحقق الثاني وغيره مع ارتفاع الاشتباه والاشكال
في الفروع ولا يحتاج الى احالته الى نظر الفقيه والى النظر الى دليل ذلك الحكم فان كان
دالا على ثبوته له في نفسه او مطلقا بل الحكم مطردا بالبطلان عكس قوله بعض مشايخنا الى ان يرد
النص بالصحة فيكشف عن عدم كونه لازما للماهية والى هذا ينظر ما نقلنا سابقا عن المحقق و
الشهيد الثانيين من تجويزهما شرط عدم اخراج الزوجة عن البلد كما هو المنصوص وتجويز
شرط عدم الوطي في نكاح المتعة بخلاف شرط عدم الاخراج عن المنزل او عدم التقبيل و
نحوه من مقدمات الجماع اقتصارا على مورد النص فلنذكر بعده موارد الاشكال والاشتباه
اولا ثم نشير الى دفعه مستعينا بالله تعالى منها اشتراط عدم البيع او الهبة والمروي صحيحا جوازه
الا ان الاكثر على ان الشرط مخالف للكتاب باطل لكن الشرط لازم ولا يكشف الوهن لم يوجد عاملا
بها وعن التذكرة الاشكال في البطلان وعن النافع ايضا التامل في ذلك وعن الايضاح الميل الى
ان الجواز غير بعيد وعن الرياض الميل الى الصحة قلت مقتضى ما عرفت من القاعدة قول
الاكثر لان مقتضى البيع سلطنة المشتري على التصرف في المبيع بما يشاء في الاشكال في وجه عدم
العمل بها مع ان مخالفتهما لمقتضى العقد ليس باوضح من مخالفة شرط عدم الوطي في النكاح

خصوصا في الدائم التي جوزه الكثير او الاكثر اعتمادا على النص فلولم يكن اجماع كان المتجه الصحة
للنص لا للقاعدة كما يقتضيه ما تقدم عن بعض مشايخنا قده وتظهر الثمرة في اشتراط عدم العتق
او الصدقة ونحوهما فعلى طريقتنا لا يجوز وعلى طريقته يجوز وقد صرح في المسالك بعدم جواز
شرط عدم العتق مرسلا له ارسال المسلمات مع عدم النص فليس هذا الا لما ذكرنا من ان
كلما ترتب على العقد عدم جواز اشتراط سقوط خيار الحيوان او المجلس ونحو ذلك ولا
عدم الاذن الانتفاع زمانا معينا مع الاجماع على صحتهما قلت ان كان اجماع كما نقل فلا
اشكال الغير ما نذكره بعد ذلك من ان كلما صح اشتراطه فليس منافيا لمقتضى العقد لا دليه
ان من لم يذكر ضابطة ما ينافي كالمص فهو مستريح عن النقض بما ذكر وقال بعد النقض وعبارة
المص لا ينافي ذلك لانه كلما صح اشتراطه فليس منافيا للكتاب قلت كما انه ليس منافيا
للكتاب ليس منافيا لمقتضى العقد ايضا لان دليل الصحة يكشف عن عدم كونه من لوازم
الماهية بل من لوازم الاطلاق وهذا جيد الا انه انما ينفع لو كان صحة الشرطين ونحوهما
من موارد النقض غير كشرط عدم الوطي شرط ولا الاخراج عن البلد في النكاح على النص
وهو غير ظاهر بل الظاهر انطباق الصحة فيهما على القاعدة وعند ذلك يشكل ما ذكرنا وما ذكروا
من الضابطة او الضوابط اللهم الا ان يمنع عن صحة الثاني اذ لا يبعد في بطلانه واي فرق
بين شرط عدم الهبة وشرط عدم الانتفاع زمانا فكيف يمكن دعوى الاجماع على صحته
مع ذهاب الجل او الكل الى فساد شرط عدم الهبة واما الاول اعني شرط سقوط الخيار
فلا دل على سقوط الخيار بالاسقاط من الاجماع والنص على سقوطه بالتصرف معللا بانه
رضاء من ذي الخيار فلا اشكال كما عرفت في نظائره ومنها شرط المشتري عدم الخسارة
عليه لو باع ما اشتراه او انا غصبها غاصب ضمنه البايع او اذا تلف كان عليه غرامته فانها

باطلة

باطلة بلا خلاف احده لكن لا يعجبني ذكرها في الشرط المنافي لمقتضى العقد بل هي من الشروط المخالفة للكتاب
لكونها مشرعة بما ليس بمشروع ومنها شرط عدم العتق وعدم الوطي في بيع الامة فانهما فاسدان
بلا خلاف بين الكل او الجل لمنافاتهما لمقتضى العقد واما شرط عدم الوطي في النكاح مطلقا او
في خصوص الدائم ففيهما خلاف فذهب المص والشهيد الثاني وجماعة الى الصحة مط في الدائم و
المنقطع ويظهر من بعض انه المشهور حيث قال ان ضعف ما دل عليه من الرواية منجبر بالشهرة لكن
الظ عدم الشهرة كلية بل هي في خصوص المنقطع لان في المسألة اقوالا اربعة للنصوص الواردة
وهذا ايضا يؤيدها فلنا في المقام حيث جعلنا الاصل الفساد الى ان يثبت خلافه والاقالوطي كما
انه من مقتضيات البيع كذا من مقتضيات النكاح بل هو الغرض الباعث خصوصا الدائم المقصود
منه النسل والاصح وفاقا للمحكي عن ط والمختلف والايضاح وجامع المقاصد وغيرهم اختصاصها
بالمنقطع لان ما دل عليه من الرواية ليس بظاهر الشمول للدائم بمكان بعض ما يوهن العموم
في بعضها حيث علل المرية المشترطة لعدم الافتضاض بخوفها الفضيحة مضافا الى كون هذا
الشرط اي شرط عدم الافتضاض الذي هو ازالة البكارة خلاف ما هو المتعارف في الدائم
فالمرجع هو الاصل الذي اصلناه من الفساد لمنافاته مقتضى العقد وتمام الكلام في محله و
منها اشتراط عدم التقبيل ونحوه من مقدمات الوطي ففيه اشكال وخلاف ومن مراعاة القاعدة
لكونه مخالفا لمقتضى العقد ومن الالحاق بالوطي والاصح هو الاول لما عرفته ومنها اشتراط
عدم الاخراج عن البلد ففيه خلاف والاصح الجواز للاخبار الواردة فيه واعرض عن
ظاهرها غير واحد منهم المحقق الثاني فحملوها على الاستحباب لكونه منافيا لمقتضى العقد والجواب
ما عرفت ومنها اشتراط عدم الاخراج عن المنزل ففيه خلاف على القول بصحة شرط عدم
الاخراج عن البلد فعن الشهيد الحاقه بالبلد وعن المحقق الثاني عدمه وعن الشهيد الثاني

التردد والاصح عدم الالحاق ومنها شرط كون الطلاق والجماع بيد المرأة والاخبار مختلفة
فيدل غير واحد من الاخبار منها رواية محمد بن قيس على نفوذ هذا الشرط وفي غيرها المنع معللا
بانه كيف يكون ذلك وقد قال الله تعالى الرجال قوامون على النساء وفي بعض الاخبار المانعة
تعليق سلطنة المرأة على الطلاق على التزويج والتسري فجمع الاستاد العلامة رفع الله
مقامه بحمل الاخبار المانعة على حصول الطلاق بمجرد التسري والتزويج والمجوزة على سلطنتها
على الطلاق عند التسري او التزويج معه فابعده وهو الطلاق والجماع والاصح هو المنع عملا
بالاصل كما مضى وما في انه تعالى في اخر المسألة بعد النتيجة انما يصح الاخبار نعم لو شرط الوكالة
في الطلاق لها او لاجنبي صح الشرط وكان من شرط النتيجة اذ الوكالة ليس سببها توقيفيا
ومن الشرط هنا عدم الانعزال والظاهر عدم الخلاف في بطلان شرط الطلاق في النكاح بل
عن المسالك انه متفق عليه والمراد هو ما ذكرنا من شرط النتيجة وشرط سلطنة المرأة دون
التوكيل بل الظاهر جواز شرط طلاق الزوج لعدم الفرق بينه وبين شرط العتق ومنها شرط العتق
ما فالمعروف الصحة وكذا شرط الوقف على البائع وعلله فضلا عن غيرهما وفي التذكرة ان
هذا الشرط مخالف لمقتضى العقد وانما جاز لبناء العتق على التغليب وعنه ايضا في شرط العتق
عن البائع انه يجوز عندنا خلافا للشافعي لانه شرط لا ينافي الكتاب والسنة ويشكل الجمع
بين النقلين الا ان يكون الشرط المنافي لمقتضى العقد عنده غير راجع الى المنافي للكتاب و
ايضا دعواه وكيف كان فشرط العتق من حيث هو ليس مخالفا لمقتضى العقد ولا منافيا للكتاب
ولا مانع منه مضافا الى الاجماع الذي لا اشكال معه في الصحة ولو كان منافيا لمقتضى العقد بناء
على ما عرفت غير مرة من ان قيام الدليل على الصحة دليل على عدم كونه من لوازم الماهية بل
من لوازم الاطلاق وكيف ولو صح ما ذكر من المنافاة لمقتضى العقد كما عن جماعة ايضا صح

او ظاهر الاشكال شرط الوقف بل الاشكال شرط كل شيء في المبيع وهو كما ترى نعم يبقى الكلام
في صحة اشتراطه مطلقا او مقيدا بكونه عن المشتري نظرا الى انه لا عتق الا في ملك وهو مسألة اخرى
اجنبية عن المقام تحقيقها في محلها ومنها شرط عدم الخسران على احد الشريكين في الحيوان و
كون الربح فعن الحلي المنع لكونه منافيا لمقتضى عقد الشركة وعن الاكثر الجواز للنص قال
ولا نسلم ان تبعية المال لازم لمطلق الشركة بل الشركة المطلقة قلنا ان اراد ذلك مع قطع النظر عن
النص فقد عرفت غير مرة من ان الفرق بين لوازم العقود من دون نص تحكم وان اراده بعد النص
فهو جيد لكن مقتضى ذلك الاقتصار على الشركة في الحيوان لاختصاص النص به فما ذكره بعد
ذلك من التعدي الى غير الحيوانية من التبعات ليس في محله ومنها شرط ضمان العين المستأجرة
في الاجارة الذي دخلنا في هذه المسألة لاجله فقد عرفت الخلاف فيه كما عرفت ان الحق مع النافي
لان الاجارة تقتضي عدم ضمان العين المستأجرة فاشتراط الضمان مناف لمقتضاه فيخالف
الكتاب فدعوى الجماعة كونه من لوازم تعلق الاجارة لا الاجارة المطلقة تحكم من اين ثبت
لهم هذا واي دليل دل عليه في مقابل اطلاق ما دل على كونه امانة والنقض بالعارية بعد
النص والاجماع قياس مع الفارق لان دليل صحة هذا الشرط هناك يكشف عن كون عدم
الضمان لازما للعارية المطلقة لا مطلق العارية ومخصص لعموم ما دل على كونه لازما
لها مطلقا كما عرفت في نظائره وعليك بمراعاة ما قررنا في سائر الفروع وجميع ما يرد عليك
او ترد عليه من احكام العقود فان الاصل في اشتراط خلاف ما فيها الفساد لكونه شرطا منافيا لمقتضاها
نظرا الى اطلاق دليل ذلك الحكم الى ان يقوم نص او اجماع على صحته فيخرج عن مقتضيات
الماهية ويجعل من لوازم النوع ولو شككنا في مقام فالاصل في صورة الشك والخلاف الفساد
هنا وفي الشرط المخالف للكتاب خلافا للاستاد العلامة رفع الله تعالى مقامه فقال في الحكم

باصالة الصحة نظرا الى اصالة عدم المخالفة للشرع او لمقتضى العقد فيبقى عموم ادلة وجوب الوفاء
سليما عن المعارض قال ومرجع هذا الاصل الى اصالة عدم مشروعية الحكم المشروط خلافه على وجه
لا يتغير بالشرط قال لكن هذا انما ينفع اذا لم يكن ظاهر دليل ذلك الحكم مشروعيته على وجه الاطلاق
مثل قوله ع ولد الحر لا يكون رقا فان ظاهره العموم والاطلاق لكن غالب ادلة الاحكام لا
تدل الا على ثبوتها للاشياء في حد انفسها مع قطع النظر عن العناوين والعوارض الخارجية
انتهى ملخصا قلت اولا ان اصالة عدم مشروعية الحكم المشروط على وجه لا يتغير بالشرط لا يثبت عدم
مخالفة الشرط للشرع الا بحكم العرف والملازمة الفرضية حيث ان منشاء الشك في مخالفة الشرع
هو الشك في ثبوت الحكم المشروط شرعا على وجه لا يتغير بالشرط فاذا نفيناه بالاصل يثبت الاول
بالملازمة الفرضية وهذا من الاصول المثبتة التي لا نقول بها نعم لو تمسك باصالة عدم
المانع لهذا الشرط كان له وجه لانه وان كان اصلا مثبتا ضرورة تعلق الغرض باتصاف هذا الشرط
بعدم المانع وتفرعه على عدم المانع الاولى ايضا اصل مثبت كما هو ظاهر للعارف الخبير لكن الواسطة
هنا خفية ولا نظائر في الفقه ثابتة بالاتفاق كثيرا وثانيا انه قد عرفت فيما سبق ان مجرد
عدم المخالفة لا يكفي بل لا بد من احراز الموافقة للكتاب ومشروعية ذلك المشروط لان
ظاهر الاخبار التنويع كما مر واما الاصحاب فهم وان اقتصروا على ضابطة الشرط الفاسد اعني المخالف
لكنا اردنا تتميم ما ذكروا من التنويع غير بعيد لا تعلم كما ذكروا اذ لذلك ذكروا انه يعتبر ان يكون
الشرط سائغا مقدورا والحاصل ان جعل مقتضى الاصل الصحة متوقف على عدم التنويع وقد
ذكرنا سابقا بعض ما هو ظاهر فيه فان تم والا كان مقتضى الاصل الفساد ولم اجد في كلمات القوم
تعرضا لذلك فالمسألة لا تخلو عن اشكال اللهم الا ان يتمسك بعموم المؤمنون عند شروطهم
لان الشبهة وان كانت مصداقية خارجة عن مورد التمسك بالعمومات لكن منشاء الاشتباه

هنا لا يرفع الا من قبل الشرع وكل شبهة تكون كذلك ينهض برفعها العموم وان كانت مصداقية كما تقرر
في محله والله العالم المقام الثالث في ان الشرط الفاسد في العقد هل يوجب فساده ام لا قولان
فعن الشيخ وابن الجنيد وابن البراج وابن سعيد والمحلي عدم الافساد وعن الفاضل وولده و
جل من تاخر مثل الشهيدين والمحقق الثاني والعليين وابي العباس والاردبيلي وصاحب
الكفاية وصاحب المدارك الافساد وعن ابي المكارم التفصيل بين المنافي لمقتضى العقد او
سنة وبين الشرط الغير المقدور لعدم الافساد في الاولين والافساد في الثالث مدعيا الاجماع
في الموضعين وعن ابن المتوج التفصيل بين الشرط الغير العقلائي فلا يفسد وغيره فيفسد واعلم
ان فساد الشرط هنا له اسباب كثيرة قد يكون سبب فساده سببا للافساد ايضا باعتبار كونه
سببا لفوات شرط من شروط صحة العقد او مانعا للعقد من التاثير والمقصود بالبحث هنا افساد
العقد بمجرد فساد الشرط بان يكون سببا مستقلا لافساده لا ان يكون جامعا لامر يقتضي الفساد
ولاجل ذلك يمكن ارجاع اقوال المفصلين الى احد الاطلاقين فلنذكر المختار في نفس المسألة
اولا ثم ننبه على موارد الاجماع جهتي الفساد والافساد بسبب فقدان شرط او وجود مانع
وهي كثيرة بين واضح واوضح ومشكل اما المختار فهو القول الاول ويدل عليه بعد العمومات و
اجماع الغنية بناء على خروج الشرط الغير المقدور عن محل النزاع ودخوله في المواضع التي
اليها كما ياتي انشاء الله تعالى غير واحد من الاخبار منها النبوي المذكور في اول المسألة المروي عن طرق
الخاصة والعامة صحيحا في قضية بريرة دل على صحة البيع وصحة عتق عائشة المتفرع على صحته
مع اشتماله على شرط الولاء لغير المعتق الباطل به وبالاجماع لمخالفته للكتاب ومنها رواية
عبد الملك بن عتبة سأل عن الرضا ع عن رجل ابتاع منه طعاما او متاعا على انه ليس منه على
وضيعة هل يستقيم ذلك وكيف يستقيم وحد ذلك قال لا ينبغي شراء على ظهور لا ينبغي فكراهة هنه

هذه المعاملة دون الفساد وهو قرينة على كون اشتراط عدم الوضيعة في ضمن العقد لا يقتضي
بكراهة المعاملة الا على القول بان الباقي على الشرط ملزم مطلقا ولو لم يذكر في العقد لكنه غير قادح
في الاستدلال ايضا لعدم القول بالفصل في الشرط المعتبر شرعا بين اقسامه فاذا فسد افسد مطلقا
ولو لم يذكر في العقد والا فلا وفيه تامل الا ان يقال بالاطلاق الكافي في المقام لكن الظاهر
الكلام في كون الشرط المذكور في ضمن العقد غير محتاج الى ظهور معتبر ضرورة كونه موافقا
للمورد على ما يقتضيه تركيب الكلام من حيث تعلق الجار بالابتياع فيكون اصل الابتياع
واقعا على الشرط المذكور والمراد بشرط عدم الوضيعة كما هو الظاهر شرط عدم الخسارة لو
باع المبتاع ثانيا والاولى حمل لا ينبغي على الفساد دون الكراهة اذ لا معنى لكراهة
العقد بعد فساد الشرط لكونه لغوا فالمراد انه لا ينبغي ارتكاب هذا الشرط الباطل الذي
يفسد او ارتكاب العقد المشتمل عليه على الاول لا يدل على صحة العقد وعلى الثاني يدل
فافهم ومنها مرسلة جميل وصحيحة الحلبي عن احدهما في الرجل يشتري الجارية ويشترط
لاهلها ان لا يبيع ولا يهب ولا يورث قال يفي بذلك اذا اشترط لهم الا الميراث فحجة
الدلالة انه امر بالوفاء بالاولين دون الثالث بمقتضى التفصيل القاطع للشركة فيدل
بالالتزام على عدم فساد البيع المشروط بهذه الامور الا ان الاستدلال بها يتوقف
على صحة الشرطين وهو باطل بلا خلاف فمعتقديه كما صرح به الاستاد العلامة
رفع الله مقامه بان الامر بالوفاء ح يكون للاستحباب وهو يدل ايضا بالالتزام على
صحة البيع اذ مع الفساد لا معنى للوفاء اصلا لا وجوبا ولا استحبابا واما استثناء
الارث فلانه حرام حكمي لا معنى للوفاء به استحبابا مع ان تحقق الاجماع على بطلان
الشرطين ممنوع كما لا يخفى قلت وفيه نظر يعرف في صحيح الاحوسي عن الصادق عم عن

الشرط

الشرط في الامة ان لا تباع ولا توهب قال يجوز ذلك غير الميراث فانها تورث وكل شرط خالف
كتاب الله تعم فهو رد الخبر دل على بقاء البيع وعدم فساده بفساد اشتراط عدم الارث في العقد
بل يستفاد منه قاعدة كلية في جميع الشروط الفاسدة نظرا الى التعليل المطرد وظهوره في كون
الاطراد على نسق واحد من حيث عدم اقتضائها فساد العقد وان عسرت بمخالفة الكتاب لكن
يرد عليها ما مر في الصحيح السابقة من مخالفة مضمونها لعمل الاصحاب كلا او جلا وان لم يبلغ حد
الاجماع فانها كافية في سقوطهما عن صلاحية الاستدلال واما الحمل على الاستحباب كما قال الاستاد دام ظله
قده فهو بعيد عن قول الراوي في السابقة قضى بذلك اذا اشترط لهم وقوله عم في هذه يجوز ذلك
لان صريح الاول اللزوم وصريح الثاني الجواز الوضعي اعني صحة الشرط ويبعده ايضا قوله عم و
كل شرط خالف الكتاب فهو رد لانه ظاهره علة للمستثنى والمستثنى منه معا وارجاعه الى الاول
خاصة تحكم محض بل منطوقه علة للمستثنى ومفهومه للمستثنى منه وايضا سؤال الراوي انما هو
عن صحة هذه الشروط ولا معنى للجواب باستحباب الوفاء من دون التعرض لما هو المقصود اعني الصحة فما
الاولى الاستناد الى ما عداهما من الادلة وبها كفاية خصوصا النبوي المستفيض ويؤيدها ما
ورد في النكاح من الاخبار الصريحة في فساد الشرط وصحة النكاح ومنها صحيحة محمد بن قيس في
اشتراط المرأة ان بيدها الجماع والطلاق ومنها صحيحة الاحوسي في اشتراط الاجل في المهر فابطل
ثم فيها الشرط واجاز النكاح ومنها غير ذلك مما هو مذكور في بابه ويمكن جعلها دليلا بناء على
اطلاق كلمات الطرفين وانهم صرحوا في النكاح بعدم الفساد مع فساد الشرط في الجملة كما لا ريب
تردد في المسئلة مع تصريحه في النكاح بعدم الفساد وعلى عدم الفرق بينه وبين سائر العقود
فيما هو مستند للفساد عند القائل كما ستعرف ولاجل ما ذكرنا قال السيد في محكي المدارك بعد ايراد
الروايتين بان محمد بن قيس ان جاز الاعتماد على روايته اقتصرنا على الفساد في الموضعين ويحوي

في غيرها ما هو القاعدة اعني الفساد فلم يجد فرقا بين النكاح وغيره في الصحة والفساد على المسئلة وكل
ذلك يشهد بعدم الفرق بينه وبين غيره فاذا ثبت بالنص والاجماع في الجملة عدم الافساد فيه ثبت
في غيره اما بالاجماع المركب او باتحاد طريق المسئلتين حتى قيل يؤيد ايضا كما هو المتفق عليه في النكاح
من عدم فساده بفساد المهر نظرا الى عدم اعتباره في ماهيته لان ارتباط المهر بالنكاح ليس باقل
من ارتباط الشروط بالعقود وقد يستدل ايضا بلزوم الدور لو كان صحة العقد متوقفا على
صحة الشرط ضرورة توقف لزوم الشرط وصحته على صحة العقد واجيب عنه في محكي المهذب بان تسويغ
الشرط ليس شرطا في الحقيقة لصحة البيع حتى يلزم الدور بل هو من صفات البيع فما كان سائغا
داخلا تحت القدرة لزم باشتراطه في العقد كما لو شرط صفة كمال في المبيع وان لم يكن سائغا
بطل العقد لا من حيث فوات شرطه بل من حيث عدم وقوع الرضاء عليه وشروط الصحة انما
هي الامور المذكورة في اوائل الكتاب من كمال المتعاقدين ونحو ذلك وعن فخر الدين ان كون هذه
شروطا مجاز لانها تابعة للعقد والعقد سبب فيها فلا يعقل كونها شروطا له والا لدار وقلت
والاولى ان يجاب بان المراد بصحة الشرط في المقام اما لزومه ووجوب الوفاء به واما عدم
مخالفة الكتاب ولمقتضى العقد ونحو ذلك من الامور التي توجب فساد الشرط فان اريد الاول
فتوقفها على صحة العقد مسلم لكونها مسببة عنه ومعلولة له لكن توقف العقد عليه ممنوع و
ان اريد الثاني فبعكس الامر لان صحة العقد وان توقف عليها الا انها ليست موقوفة على العقد
كما لا يخفى هذا واستدل على القول الثاني بوجوه احدها ان التراضي انما وقع على العقد
مع الشرط فمع انتفائه ينتفي فلا يكون تجارة عن تراض استند اليه كل القائلين بالبطلان
او جل واجيب عنه نقضا وحلا واما النقض فبصورة تخلف الوصف المذكور في نفس العقد
مثل بعتك هذا العبد الكاتب على انه كاتب وصورة تبعض الصفقة فان الفاقد ليس محلا

للتراضي

للتراضي وما كان محلا للتراضي فهو مفقود ويمكن النقض ايضا بالشرط الفاسد في ضمن النكاح
وكذا بالمهر الفاسد لو صرح بعدم رضاء المرأة الا ببذل المهر الفاسد او ببذل الشرط الفاسد فكيف
يبقى اثر العقد مع عدم الشرط وعدم المهر مع ان بقاء الجنس بلا فصل مستحيل فما هو الحل و
الجواب في هذه المواضع فهو الجواب فيما نحن فيه واما الحل فلان ارتباط الشرط بالعقد على
وجه يكون مشرعا ومحوجا الى تراض جديد في الفاقد ممنوع فلم لا يكون من قبيل ارتباط الصفة
بالموصوف توضيحه ان مدخلية القيود في موضوع الحكم كالمبيع مثلا قد يكون مثل مدخلية ركن
الشيء في الشيء فينعدم بانعدامه كمدخلية الفصل في النوع فلو باع عبدا فظهر حمارا لم يبق
محل نفوذ العقد اصلا لان الواقع عليه العقد لم يكن مقصودا وقد يكون مثل مدخلية الجزء
الغير الركني كمدخلية ماء الفرات في الغسل المامور به اذا امر بالغسل بمائه ومدخلية صفة الصحة
في المبيع ومثلها الكتابة وسائر الاوصاف المذكورة في العقد ومنه مقارنته مثله كانضمام احد
الجزئين في الاخر فان كان القيد المأخوذ في العقد من قبيل الاول بطل لبطلانه لعدم التراضي
وان كان من قبيل الثاني فلا هذا وقد يشكل ذلك بان كون الشيء جزءا غير ركني وجزءا ركنيا امر غير
معقول بعد كونه من مقومات الماهية وشرائطه لا شرائط الكمال وما ورد في الشرع من التعبير
في الجزء خارج عن ذلك لان الركن هناك اسم لما هو معتبر في الكل مطلقا وغير الركن اسم لما هو
الجزء في حال دون حال كحال العمد والاختيار واين هذا من انقسام اجزاء مركب كلي او جزئي
الى ركن وغيره وانما يتصور اختلاف اجزاء المركب زيادة ونقصانا او وجودا وعدما باختلاف
الكلي والفرد فيمكن ان يكون اجزاء الفرد ازيد من اجزاء الكلي واما في نفس المركب الواحد
الشخصي او الجنسي فلا يتصور اختلاف فيما هو معتبر فيه ماهية من الاجزاء اعتبارا في الوجود و
العدم وايضا اختلاف اجزاء المركب في المركبية وعدمها الذي منشأه فلان احتياج المركب وكثرته

الیه انما هو في المركبات الذهنية التي هي في الخارج بسيط محض وانما يصير ذا اجزاء بعد التحليل
وملاحظة القيودات واشتمال العقد على الشرط ونحوه من الخصوصيات انما يؤثر في تشخصه الخارجي
لا في تركيبه الخارجي فان المشروط احضر من غيره لا انه اكثر اجزاء منه وكذا الاخير هي قاعدة
الميسور في الشروط عند جماعة من المحققين والاولى ان يتق في الحل ان المطلوب من العقود في العرف
قد يكون متحدا وقد يكون متعددا وفوات القيد مع تعدد المطلوب بسوى الخيار ومع وحدته
قاض بالفساد وتشريع الخيار مبني على مراعاة تعدد المطلوب بسوى الخيار ومع وحدته
قاض بالفساد وتشريع الخيار مبني على مراعاة تعدد المطلوب عرفا تحقيقا او تقديرا معلوما
او محتملا والمشخص لذلك هو العرف وهذا الباب يطرد في العبادات والمعاملات والاوقاف
والوصايا والنذور وليس شيئا غريبا نوسنا الخطب في اثبات تكون مدخلية الشروط في العقود
من قبيل الجزء الركني دون غيره والذي يستفاد منهم في غير المقام الاتفاق على انه من القسم
الثاني فقد اتفقوا على ان الشرط الخارج عن غرض العقلاء في العقد فاسد ولكنه لا يوجب
فساده كما صرحوا به في السلم وسنذكره انشاء الله تعالى وكذا فساد الشرط في النكاح لا يوجب فساده
ولا فساد المهر المرتبط بالعقد والشرط معا فلو كان الشرط بمنزلة الركن المشروط لم يعقل صحة
العقد في المواضع المذكورة لان زوال الجنس بزوال الفصل عقلي لا يقبل التخصيص والعجب
ممن قال ان الاصل في جميع ما يعتبر في العقد من القيود بطلان العقد بانتفائه خرج المواضع
المذكورة بدليل وبقي الباقي وقد اعترف المحقق الثاني فيما حكي جامع المقاصد بان في الفرق
بين الشرط الفاسد والجزء الفاسد عسر وثانيهما ما عن ط من ان للشرط قسطا من العوض مجهولا
فاذا سقط لفساده صار العوض مجهولا واجيب عنه اولا بالنقض بالشروط الفاسدة في
النكاح لان مقتضى سقوطه بطلان المهر المسمى والرجوع الى مهر المثل وثانيا بمنع وقوع

شيء

شيء من الثمن في مقابل الشرط لانه كالوصف وان دخل في زيادة الثمن من غير ان يقع في مقابله
شيء كما يقع في مقابل الجزء ولذا لم يكن مع فقد الشرط السائغ سوى الخيار بعد الاختيار او
قبله على الخلاف وثالثا بمنع صيرورة العوض مجهولا ولو قلنا بالتقسيط بل هو مثل صفقة الصحيح
فكون التفاوت بين الصحيح والفاسد مضبوطا ولذا حكم العلامة قده فيما حكي عنه بوجوب
الارش لو لم يتحقق العتق المشروط في بيع العبد وبلزوم قيمة الثوب في الصبغ المشروط في
بيع الثوب وكذا عن الصيمري في شرط التدبير ورابعا بمنع كون الجهالة الطارية على
العوض قادحة انما القادح الجهل به عند انشاء العقد فلو كان ثمن مجموع المبيع معلوما
كفى ولو لم يعرف قيمة الابعاض بعد التبعض ولذا حكموا بصحة بيع الزكوي بدون الالتزام بالبدل
مع جهالة ما يقابل لحق المالك بعد اخراج حق الفقراء قلت يمكن المناقشة في الاول بان
الشرط في النكاح نفسه غير مرتبط بالمهر لاجتماعه مع ذكر المهر وعدمه ففساده لا يحل
جهالة في المهر نعم لو كان الشرط في نفس المهر كان اشتراط تسليمه الى وقت مجهول امكن
القول ببطلان المهر ايضا ورجع الى المسمى مع ان المهر اوسع في اعتبار العلم من العوض في
البيع والاجارة وفي الثاني والثالث بان كل منهما يدفع الاخر المنافي حتى ان مقتضى الثالث
التقسيط ووقوع شيء من الثمن في مقابل الشرط ومقتضى الاول عدم المقابلة مع ان
الجهالة الايلة الى العلم بعد التقسيط ليس بعرض من الاسند لال بل هو مثل الابهام و
نحوه من الجهالة الباقية كما في بيع الزكوي وفي الرابع بان الظاهر انتفاء منعا عند بعض و
الاولى ان يجاب بان الدليل اخص من المدعى لان الشرط الفاسد قد لا يكون متمولا كما
سببا لزيادة المال او نقصان فان شرط عدم الهبة الظاهر انه كان اذ لا تفاوت بين
هبة المال الغير الممنوع من هبته والممنوع عنه وكذا الشرط الصابغ ومع تفاوت القيمة فقد

يكون ما بازائه معلوما مضبوطا كما اذا شرط لباس العبد في بيعه او خياطة الثوب او نحو ذلك
مما يعلم ما بازائه من الثمن الموجب لمعلومية مقابل نفس العبد والثوب فحين سقوط الشرط
شرعا او حسا لا يستلزم جهالة في العوض فالم يكن ما لا وكان له دخل في مقدار مالية
المبيع بلاحظ ما به تفاوت القيمتين ويؤخذ بتلك النسبة من الثمن كما عن العلامة في
في العتق المشروط المتعذر ويرتفع الجهالة بذلك عن مقدار الثمن الذي يقع بازاء نفس
المبيع ايضا كما عرفت في الجواب الثالث ولو فرض موضع لا يرتفع فيه الجهالة نلتزم هنا
بفساد العقد للجهالة لا لفساد الشرط ويمكن تقرير الجواب الثاني والثالث على سبيل منع
الجمع والخلو فيقال ان الشرط اما مثل الوصف في عدم وقوع شيء من الثمن في مقابله واما
مثل الجزء في المقابلة وعلى التقديرين لا جهالة في العوض اما على الاول فواضح واما على
الثاني فلوجوب تقسيط الثمن على الشرط والمشروط على نحو ما هو المقرر في خيار التبعض
وخيار العيب ثم نقول ايضا انه منقوض بالشرط السائغ المتعذر اذ لا فرق في المقام
بين الفاسد والصحيح ولا بين الامتناع الشرعي والعقلي الا ان يقال الامتناع العارض
لا عبرة به بعد ان كان حال العقد ممكنا ولو فرض انكشاف التعذر في حاله ايضا فهذا داخل
في الشرط الفاسد عيانا في الكلام فيه انشاء الله تعالى وفيه ان الجهالة لو كانت لا تفت لسقوط الشرط
لم يتفاوت بين الامتناع الذاتي والعرضي نعم لو قلنا بكفاية العلم بالمجموع اتجه الفرق بينهما
لكنا عرفت بعدم قدح هذه الجهالة الطارية كما عرفت فتم وثالثها رواية عبد الملك
عن الرضا عليه السلام وقد تقدم في ادلة القول الاول بناء على دلالته لا ينبغي على المنع دون
الكراهة وفيه ما لا يخفى كما مر ورابعها رواية حسين بن منذر قال قلت لابي عبد الله عليه السلام
الرجل يجيئني فيطلب مني العينة فاشتري المتاع من اجله ثم ابيعه اياه ثم اشتريه مكاني

قال

فقال اذا كان بالخيار ان شاء باع وان شاء لم يبع وكنت انت بالخيار ان شئت اشتريت و
ان شئت لم تشتر فلا باس فقلت ان اهل المسجد يزعمون ان هذا فاسد ويقولون انه ان جاء به بعد
اشهر صح قال انما هذا تقديم وتاخير لا باس وجه الدلالة كما عن الحدائق ان عدم الخيار
في البيع الثاني اما بالوجوب لا المقصود الا باشتراط البيع او الشراء في البيع الاول فيكون معنى
الحديث انه مع اشتراط البيع الثاني في البيع الاول يبطل البيع الثاني لان المتبادر من الناس
خصوصا بعد ملاحظة ما نقل الراوي من اهل المسجد من الفساد وكلام وجه لفساد
البيع الثاني الا فساد البيع الاول ومثلها بل اوضح منها دلالة رواية علي بن جعفر عن اخيه عليه السلام
قال سألته عن رجل باع ثوبا بعشرة دراهم الى اجل ثم اشتراه بخمسة نقدا ايحل قال عليه السلام اذا
لم يشترط ورضيا فلا باس والجواب كما في كتاب الاستاد قده اولا بان الالتزام با
الشراء بعد البيع اعم من ان يكون في ضمن العقد الاول او في خارجه فان التواطي والبناء
على الشيء لا يتفاوت في التزام العرفي به بين كونه على طريقة الاشتراط في ضمن العقد كما
هو محل الكلام او في خارجه وح يكون وجه فساد الشراء عدم كونه عن رضاء وطيب نفس
فساد العقد الاول وثانيا بان هذا الشرط اعني شرط البيع من البايع في ضمن البيع خارج
عن محل الكلام لان افساده العقد كما هو المشهور لاستلزامه الدور كما عن العلامة قده او
لعدم القصد كما عن الشهيد او للنص كما عن صاحب الحدائق قلت ويأتي في الشبهة الثانية
من شبهات المسألة مناقشات اخرى ايضا في دلالة الروايتين على فساد هذا الشرط
منها ان الباس من الفساد ظهوره بملاحظة فتوى اهل المسجد وسؤال الراوي عن الحل
والحرام في الفساد ضعيف لا يمكن التعويل عليه في مقابلة صراحة الاخبار الناصة الصريحة
في عدم الافساد ولو سلم التكافؤ فالمرجع العمومات مع ان اسانيدها غير واضحة فان

كانت نقية قابلة للاعتماد فهو والا احتاج الى الجابر المفقود وان كثر العامل بها من المتأخرين
لان عملهم غير مستند اليها بل الى الوجهين الاولين وعلى فرض الاستناد فهو معارض بعمل
جل القدماء وبالاخبار المعارضة المعتضدة وعدم العمل بها فلا جبران بعد المعارضة خصوصا
والعمدة في جبر السند هو عمل القدماء ولا يقدح فيما ذكرنا شهرة فساد شرط البيع على البايع
لان الجبران بالشهرة يقيد بقيدها في استنباط الفاقد منها لو سلم يحتاج الى الجابر اخر فالتم
والحاصل ان الخروج بهذين الخبرين الغير المعروفين عند الصلحاء عما يقتضيه المستفيضة الموافقة
للعمومات مشكل وممنوع فالاصح هو عدم الافساد والله العالم بقي التنبيه على امور الاول
المعروف بين الاصحاب كما عن الحدائق ان الشرط الفاسد في النكاح لا يوجب فساده وقد
صرح به المص في النكاح مع تردده في البيع بل حكي بعض الاتفاق عليه لكنهم خالفوا ذلك
في مواضع منها شرط الخيار في النكاح فالمشهور فيه فساد العقد ومنها شرط عدم النكاح او
الطلاق بعد التحليل في نكاح المطلقة ثلاثا فالمشهور فيها ايضا فساد العقد كما في الحدائق
ومنها شرط عدم الوطي او عدم الافتضاض فعن فساد العقد عن جماعة ايضا والمشهور فيهما
لو شرط بطلان العقد لو لم يسلم المهر في وقت كذا صحة العقد وهذه الشهرة مع الشهرة المحكية
في الحدائق على فساد العقد في شرط الطلاق وعدم النكاح متنافيان كما ان الشهرة او
الاجماع على فساد شرط الخيار او شرط عدم النكاح او الحلف في شرط عدم الوطي لا يجتمعان
ايضا والذي صرح به بعض ويساعده ظواهر كلماتهم ان الشرط الذي لا يوجب فساده في
النكاح ما كان مخالفا للكتاب وعلما ما كان منافيا لمقتضى العقد كشرط عدم الوطي وعما
اشبه ذلك فهو مبني على مسئلة فساد العقد بفساد الشرط وليشهد له ان الشهيد في المسالك
منع فساد النكاح وصحته في بعض الشروط على هذه المسئلة مع انه ممن ادعى في خصوص

شرط عدم التزويج وعدم التسري اتفاقهم على عدم فساد النكاح بفساد الشرط معترفا بعدم الفرق
بينه وبين غيره من العقود بحسب القاعدة وفيه انه مقتضى ذلك الخلاف في الصحة في شرط
الخيار او شرط عدم النكاح او الطلاق ايضا مع ان الظاهر عدم الخلاف المعتد به فيهما ووجه بعض
مشايخنا فساد النكاح في شرط الخيار بانه لا مانع من قصد النكاح واورد على من علله بان
هذا الشرط فاسد فينتفي بانتفائه الرضاء المعتبر في صحة العقد بانه جار في جميع الشروط
الفاسدة وفيه منع واضح ضرورة عدم كونه منافيا للعقد كما لا يخفى والا لانتفى القصد
في كل شرط مناف لمقتضى العقد حتى مثل عدم الوطي خصوصا في الدائم مع ان في الجمع بين
كلماتهم بما ذكر من التفصيل اشكالا لان خروج شرط المنافي لمقتضى العقد بعد قيام الدليل
على عدم فساد النكاح بفساد الشرط يحتاج الى دليل الا ان نقول باختصاص دليل الصحة بما
الكتاب بعد بقي منافي مقتضى العقد تحت القاعدة ويعرف حكمه منها صحة وفسادا على القولين
والحاصل ان في النكاح اشكالين احدهما اعظم من الاخر الاول ان ظاهرهم الاتفاق على
عدم فساده بفساد الشرط مع انهم بنوا الافساد وعدمه في كثير من الشروط الفاسدة فيه
على القولين في شرط الفاسد والثاني وهو الاعظم سؤال الفرق بين شرط عدم الخيار
وشرط عدم النكاح او الطلاق وبين شرط عدم الوطي او عدم الاخراج عن البلد ونحوهما
من الشروط التي اختلفوا في جوازها في النكاح حيث يحكمون في الاول بفساد العقد ويبنون
فساده في الثانية بناء على القول ببطلان العقد بفساد الشرط فلا بد من المراجعة الى كتاب
النكاح وطلب الفرق وحل الاشكالين لانا ما اقتضت النظر في المقام وانما نبهت بها
حسبما اقتضاه بادي النظر الثاني في الاشارة الى بعض ما يقتضي فساد العقد من الشروط
الفاسدة لخصوصية فيه لا لاقتضائه فساده كما عن الاول ما اذا كان الشرط مجهولا

بناء على ما هو المشهور من اعتبار التعيين وعدم الجهالة في الشروط فان جهالته توجب
احد العوضين ومنها شرط البيع من البايع ولا اشكال في كونه مفسدا للبيع المشروط فيه بناء
على فساد هذا الشرط كما عن المشهور لان فساده مستند الى ما يقتضي فساد اصل البيع وهو
وجوه الاول لزوم الدور ذكره في محكي التذكرة لان بيعه له يتوقف على ملكيته له المتوقف
على بيعه قال اما لو شرط البيع على غير البايع صح عندنا حيث لا منافاة فيه للكتاب والسنة
لا يقال ما التزموه من الدور آت هنا لانا نقول الفرق ظاهر لجواز ان يكون جاريا على حد التوكيل
او عقد الفضولي بخلاف ما لو شرط البيع على البايع انتهى واجاب عنه الشهيد في محكي غاية
المراد وتبعه غيره اولا بالنقض باشتراط البيع على غير البايع وثانيا بالحل بمنع توقف ملكية
المشتري على البيع الثاني لان المتوقف عليه لزومها لا نفسها واجاب ايضا بعدم جريانه
في بعض صور المسئلة وهو ما اذا كان البيع الاول مؤجلا او اشترط بيعه من البايع بعد
الاجل فان ملك المشتري متخلل بين البيعين واجاب شيخنا الاستاد قده عن الاجوبة الثلثة
بان مراد العلامة انه لا بد ان يكون الشراء معقولا قبل العقد المشروط فيه البيع من ا
البايع ليس معقولا مع عدم البيع الاول سواء كان مؤجلا او حالا واما البيع على غير
البايع فهو امر معقول وكالة او فضولة ثم قال نعم يرد عليه النقض بشرط الرهن على الثمن
وشرط ضمانه وضمان درك لانها ايضا غير معقولة مع عدم البيع كما اعترف به قده حيث
استدل به الشافعية القائلين بعدم جواز شرط الرهن على الثمن مع انه قده جوز هذا الاشتراط
ثم قال الا ان يقال ان اخذ الرهن على الثمن او اخذ الرضاء من توابع البيع ومصالحه نظير اشتراط
نقد الثمن او عدم تأخيره عن شهر مثلا فيجوز اشتراطها لكن ينتقض بما اعترف بجوازه في
التذكرة من اشتراط وقف المبيع على البايع وولده انتهى كلامه رفع مقامه قلنا اشتراط

كون الشرط معقولا قبل العقد لا يحصل له الا اشتراط كونه مقدورا كان والا فكل شيء معقول ولو
كان ممتنعا ولا دليل على اعتبار القدرة في الشرط كالتبدل بل السلم منه ما كان ممتنعا مطلقا حتى بعد
القصد فالجواب ان الاولان متجهان الثاني ما استدل به الشهيد قده في محكي غاية المراد
رد بعد السد الدور بما عرفت من منافاة هذا الشرط لقصد البيع واجاب عنه المحقق والشهيد
الثانيان فيما حكي عنهما بان الغرض حصول القصد الى النقل والا لم يصح ذلك اذا قصد ذلك
ولم يشترطاه مع الاتفاق على الصحة والثالث رواية ابن منصور ورواية علي بن جعفر المتقدمين
فان ظاهره القول بفساد العقد مع فساد الشرط واجيب عنهما بوجوه احدها ان الباس ليس صريحا
ولا ظاهرا في البطلان وضعفه ظاهر كما مر وانهما متضمنتان لما لا يقول به احد وهو حكم اشتراط المشتري
ذلك على البايع ورد بان كل من قال بعدم اشتراط البايع المبيع على المشتري قال بعدم
اشتراط المشتري ذلك على البايع ايضا بل الشهيد في غاية المراد عنون المسئلة باشتراط
الاشتراء مع الاشتراء وثالثها ان المستفاد من المفهوم اعني الباس المنفي في المنطوق الحرمة
دون الفساد فالمراد ان شرط البيع الثاني في البيع الاول حرام وهو لا ينافي صحته ولا
صحة البيع الاول واجيب بان المراد بالوضع ما يرجع الى الباس وليس هو الا الفساد
قلنا الباس المنفي انما هو في نفس البيع الثاني كما هو صريح الرواية ولا وجه لحرمة
البيع الثاني لان الشرط وان كان محرما فالبيع لا يكون حراما ولو لم يكن فاسدا كما هو
مقصود المجيب مع ان النهي عن المعاملة بنفسها او بشرطها مقتضى الفساد كما تقرر
في الاصول ورابعها ما اختاره الاستاد قده بعد نقل الاجوبة المذكورة وجوابها
ومحصله ان فساد البيع الثاني يحتمل ان يكون لعدم طيب النفس بل هو الظاهر من قوله ان
كان هو بالخيار وكنت انت بالخيار لا لاجل فساد هذا الشرط ان على تقدير صحته ايضا

يبطل البيع لان خلاف اهل السنة انما كان في صحة البيع الثاني دون الاول قلت عدم طيب النفس لا يوجب
فساد العقد اذا لم يكن في ضمن الاكراه وهو خارج عن مفروض الكلام ولئن سلمنا الا ان نقول انه قد
يق عدم الطيب بعدم القصد وهذا ايضا غير مراد كما عرفت في الجواب عن استدلال الشهيد ثم
يمكن ان يق بعد تسليم دلالة الاخبار على الفساد بنفسها او بقرينة فتوى اهل السنة بالفساد ان
سبب فساد البيع الثاني غير معلوم ولا مظنون ودعوى انه من جهة فساد البيع الاول غير واضحة
خصوصا بعد ملاحظة فهم الراوي منها فانه عليه السلام لم يحكم اهل السنة فانهم حكموا على ما
نقل الراوي بفساد البيع الثاني لو وقع بعد البيع الاول بلا فصل وبصحته لو وقع بفاصلة
شهر ومن الواضح ان محل الفساد على مذهبهم لا بد ان يكون شيئا اخر غير فساد البيع الاول
اذ لا يتفاوت الحال مع فساده بين التاجيل في البيع الثاني او التعجيل والامام عم ايضا
انما خالفهم في البيع الثاني دون البيع الاول لصحة البيع الاول كانها كانت مفروغة عنها
كما افاده الاستاد دقه ولهذا يتعين ان يكون محل الفساد غير فساد الشرط اذ لو كان
هو الوجه بحز وتما ظاهرهم السائل عليه ويبطل تقرير الامام عم للراوي على صحة البيع
الاول ولا تلازم بين فساد البيع الثاني حال الاشتراط وبين كونه شرطا فاسدا ويجوز ان
يكون سبب الفساد في هذه الحالة شيئا اخر غير فساد الشرط ودعوى الظهور في ذلك
ممنوعة وان كان نقل الشعار وايضا لو كان البيع الاول في صورة الاشتراط فاسدا لبقي
التصريح به دون التنبيه عليه بالكلية لان الاشتراط قضية لا يعارضها الا اهل النظر ا
الدقيق فقد امن باب لوازم الخطاب على صحة البيع الاول هذا ويمكن ان يق ايضا ان فساد
البيع الثاني من سبب نقض الشرط لا من كونه شيئا فاسدا الا بتوقيفه لشرط فالمراد ان
البيع من دون الشرط صحيح ومع الشرط حرام او فاسد نظير شرط الزيادة في القرض فانها

مع الشرط حرام وبدونه مستحيل فالحكم يكون من التعبديات لا دخله بفساد الشرط المبحوث
عنه ولا بفساد العقد بسببه ثم على تقدير ظهورها في فساد البيع الثاني مطابقة وفساد البيع
الاول التزاما يبقى الخطب في صحة الاعتماد عليها مع عدم استناد القائلين بالفساد او الافساد
اليها فالمسئلة من هذه الجهة من الغوامض والله الهادي ومنها الشرط المخالف لمقتضى العقد
المانع عن قصد مدلوله وهذا لا اشكال في كونه مفسدا الا ان الكلام في تحقق واضح ما مثل
له البيع بشرط ان لا يملك وفيه نظر لانه ليس باشد منافاة للعقد البيع بلا ثمن مع ان ظاهرهم
تحقق القصد فيه حيث حكموا فيه بالضمان بناء على ان من المقبوض بالعقد الفاسد ومع عدم
قصد البيع كيف يكون من هذا الباب لا ترى ان المقبوض بعقد الهازل واللاعب خارج عنه قطعا
وان ترتب عليه الضمان من جهة اليد وعدم الاذن المعتبر في دفع الضمان ومنها شرط الحرام
كاشتراط جعل الخشب صنما ذكره شيخنا الاستاد دقه في كتابه لان المعاملة على هذا الوجه
كل المال بالباطل ولبعض الاخبار وفيه نظر لعدم دليل على كون المعاملة على هذا الوجه
اكل للمال بالباطل فان ما دل على ذلك فانما هو فيما اذا كان العمل المحرم عوضا كبيع العنب ليعمل
خمرا والبابان مختلفان والمناط المنع القطعي العقلي ايضا غير مسلم وكذا الفحوى فتامل ومنها
شرط الغير المقدور كما عن الغنية مدعيا للاجماع عليه واستدلاله بان هذا يوجب صيرورة
المبيع متعذر التسليم واجيب بالمنع لان مجرد كون الشرط غير مقدور لا يوجب فلنا ان الشرط
الغير المقدور يمنع عن قصد مدلول العقد لان التعليق على المحال يدل على كون الكلام
صوريا ولذا لا يجري في حكم الاقرار والحدود والشهادة وهذا اولى من الاستدلال
المذكور فلا باس بضمه الى ما ادعاه من الاجماع وعن الثاني فيه ما عن ابن المتوج من شرط
اللغو الذي لا يتعلق به غرض العقلاء فقال انه لا يوجب فساد العقد بخلاف غيره من الشروط

الفاسدة بل عن غير واحد انه لا يوجب الخيار ايضا ككيل المبيع بمكيال مخصوص ويشكل ذلك بان
الدليل الاول وهو انتفاء الرضا بانتفاء الشرط يأتي فيه ايضا من غير فرق وعدم ثبوت الخيار
فيه لعدم الضرر لا ينافي كونه مفسدا للعقد باعتبار زوال الجنس او الفصل فان كان اجماع
على صحته كما يقتضيه الحكم بعدم الخيار فهو والا اشكل الفرق بينه وبين غيره مع اطلاق كلام
القائلين بالافساد وعدم استثناء ذلك وعموم بعض ادلتهم الا ان يق ان خروجها عن بعض
الادلة دون بعض يكشف عن خروج الفرع عن المدعى اذ الظاهر العسكلة وفاته لتمام
المدعى والدليل الثاني المنقول عن الشيخ وهو لزوم الجهالة في العوض لا يأتي هنا فيكشف
ذلك عن خروجه عن المدعى فيكون عدم الافساد فيه متفقا عليه وتبقى ادلة الصحة سليمة عن
المعارض وقال شيخنا دقه بعد نقل الصحة وعدم الخيار عن العلامة ره والشهيد ره وذكر
الوجه في ذلك من ان الوفاء به لما لم يجب شرعا خرج عن قابلية تقييد به ولم يكن في تخلفه
خيار ويشكل بان لغويتها لا تنافي تقييد العقد بها في نظر المتعاقدين فالاولى اما بطلان
العقد واما وجوب الوفاء كما اذا جعل الثمن ما لا يعد مالا عرفا انتهى كلامه رفع مقامه
قلت قد عرفت ان فساد العقد من جهة التقييد وان كان ثابتا هنا الا ان الفساد من جهة
الجهالة في العوض غير ثابت فالاشكال انما يتجه على تقدير الاستناد في الفساد الى الوجه
الاول والاولى الاشكال الامر الثالث في حكم الشرط الفاسد من حيث التكليف ومن حيث اقتضاء
الخيار على القول المختار اعلم ان الوفاء بالشرط الفاسد على القول بصحة العقد قد يكون
مستحبا وقد يكون حراما لانه بعد فساده وصحة العقد يكون من الوعد فان كان امرا مشروعا
استحب الوفاء به والا حرم كذا قال الاستاد دقه وفيه تامل بناء من كون الوعد هو وقوع
فعل في المستقبل والشرط المبحوث ليس منه احيانا ولا يأتي فيه مناط استحباب الوفاء بالوعد

ايضا ولو سلم كونه وعدا موضوعا او حكما فما دل على خروج ما يجب الوفاء به من الشروط
يدل على خروجه عما يجب الوفاء به من الوعد نعم يشمله قوله عم المؤمنون عند شروطهم وقوله
عم المؤمنون عند شروطهم من شرط لامرأته شيئا فليف به لكن فتح باب الاستحباب في هذه الادلة
يوجب سد باب الاستدلال بها على اللزوم في موارده مع ان ما دل على خروجه عما يجب
الوفاء به يدل بتخصيص عموم المؤمنون عند شروطهم راسا فافهم واما الخيار فان كان
المشروط عليه عالما فلا خيار بلا اشكال لانه اقدم عليه باختياره وقد ذكروا
ان الضرر الناشي عن اختيار المتضرر لا ينجبر في المعاملات بخيار ونحوه وان كان جاهلا
ففي الخيار وجهان من كونه بمنزلة تخلف الوصف وتخلف الشرط السائغ فيدل على الخيار
فيه ما دل عليه فيهما والجهل بالفساد مثل الجهل بالخيار ونحوه من حيث كونه ناشيا
عن الجهل بالحكم دون الموضوع ومن ان مدرك الخيار هي ادلة نفي الضرر المحتاجة الى
الجابر المفقود في المقام لان ضرورة الشرع قاضية في غالب الموارد بان الضرر المترتب
على الجهل بفساد المعاملة لا يتدارك قال الاستاد دقه بعد ذكر الوجهين فالاقوى
في المقام عدم الخيار وان كان لا يسبق خلافه في بادي النظر نقلنا اما احتياج ادلة الضرر
الى الجابر فهو كما افاده دقه وحققناه في مقام اخر ومحصله ان بعض العمومات باعتبار
اشتمالها على فروع باطلة غير مذكورة في كلمات العلماء يسقط عن الاحتجاج بها
قبل انكشاف حال الفرع عندهم لعدم الوثوق بالعموم حينئذ ويكفي في الكشف تصريح بعض
من هو من اهل الاطلاع والخبرة بانا عمه واما عدم الجابر في المقام فهو اعرف فيما قال
الا ان فتاوى كلماتهم في الخيارات تعلق باطها بالضرر الناشي عن الجهل مظنة الحكم با
الخيار هنا للجهل ط ولو كان بالحكم دون الموضوع وكفى جبرا انا بعد كون المقام قابلا

للاستدلال وكيف كان اطلع الفاحص على مصرح بالخيار لو تقع الاشكال من باس من وقع
الاول العوضين المشروط له بدون الشرط الفاسد او اسقط بعد العقد ففي صحة العقد على
القول بالفساد وجهان من جواز اسقاط الشرط والرضاء بالعقد خاليا عنه وهو المانع
عن صحة البيع ومن اقتران البيع بالمبطل ذكرهما في محكي التذكرة فيما لو شرط المشتري على
بايع العبد ان يعتق بحرا ولعتق خبر ابن وجيه الصحيح ضعيف جدا فالاصح عدم انقلاب
الفاسد بالصحيح بالاسقاط مطلقا قال الاستاد قده الثاني لو ذكر الشرط الفاسد قبل العقد
لفظا ولم يذكر في متن العقد ففيه وجهان بل قولان ومحكيا نميبان على ما تاثير الشرط قبل العقد
وعدمه فان قلنا بانه لا حكم له كما هو ظاهر المشهور فيتبع الا صحيحا قال الاستاد قده
خلافا لما يحكى للمسالك في موضعين في هذه المسئلة وفي باب المزارعة في شرح قول المصنف
فلو كان من قصدهما ذلك ولم يشترطاه لفظا فتفصل بينهما لو علما ان الشرط المتقدم لا
حكم له فلا اثر له وبينهما لو جهلا فالبطلان لانهما لم يقدما الا على الشرط ولم يتم لهما والمراد
بالجهل توهمهما لزوم العمل بالشرط المتقدم كما صرح به في الاخير هذا محصل ما ذكره
في المقامين فالشرط الغير المذكور في العقد لا اثر له في نفس عنده فليس الشرط المذكور
من حيث كونه شرطا والا لزم التاثير ايضا مع العلم بانه لا حكم له مع انه صرح بانه لا اثر
له فالفساد مع توهم اللزوم انما هو لانتفاء القصد والرضاء عن فاقده واورد
عليه شيخنا قده بان علم العالم بالفساد لا يصير منشاء لعدم انشاء المعاملة والا امتنع
بيع الغصب وبيع الخمر ونحوهما من المعاملات الفاسدة وح يلزم تاثير الشرط المتقدم
وتفصيل الشط بو الشهيد مبني على القول بعدم تاثيره فانه صرح اولا بان الشرط
المتقدم لا عبرة به ثم قال نعم لو توهما اللزوم اتجه الفساد من جهة ذلك لا من جهة الفساد

العقد بفساد الشرط نعم لو كان التفصيل بين اللزوم والعلم والجهل من وضع القول بتاثير الشرط
المتقدم وتفصيلا في تاثيره كان الايراد المذكور واردا لان العلم بالفساد لا ينافي انشاء
المعاملة العرفية فمع العلم بالفساد ايضا لابد من التاثير بل التاثير حينئذ اولى منه مع الجهل و
هذه قرينة واضحة على عدم مساس الايراد بمراده وانه ليس تفصيلا في المسئلة وايضا
العلم والجهل الملحوظان عنده بالقياس الى تاثير الشرط وعدمه لا بالقياس الى فساد الشرط
وعدمه لا ينافي انشاء المعاملة عرفا كما في المعاملات الفاسدة مع العلم بفسادها
ليس في محله الا ان يريد بالفساد عدم تاثير الشرط المتقدم لا فساده شرعا ولو ذكر
ذكره في العقد نعم يرد على الشهيد قده انه بناء على عدم تاثير الشرط المتقدم كما هو
مختاره لا وجه لتاثير الجهل بالحكم الشرعي اعني توهم اللزوم في الفساد ودعوى انه مع
توهم اللزوم لا يتحقق منه القصد الى الانشاء الا مقيدا كتوهم كون المبيع فرسا مع كونه حمارا
غير واضحة وان كان لها وجه قريب لنا لو نسيا ذكر الشرط في العقد بعدما كان البناء
على الذكر فعن المسالك ايضا عطفه على توهم اللزوم في كونه سببا لفساد العقد ولو قلنا
بعدم تاثير الشرط الغير المذكور وعجهه ايضا ما ذكر في التوهم وقال الاستاد ان
النسيان ان كان من جهة الغفلة عن اصل الشرط بان كانا غافلين على الاشتراط في العقد
فنسياه فعقدا غافلين عما تواطيا عليه فلا حكم له بل العقد صحيح وان كان نظرا للنسيان
في اثناء العقد في محل ذكر الشرط كان كاهمال ذكر الشرط في العقد عمدا اعتمادا على
التواطي السابق قلت فيه اشكال لان نسيان الذكر الشرط لكونه نصب عينيهما ينافي
تعلق القصد بفاقد الشرط فيكون فاسدا لكونه غير مقصود ومثل ذلك نسيانه ذكر
الوصف فان الظ فساده لا صحته مخيرا كما في الاعضاء الغير المذكورة نعم لو نسيا ان الاشتراط

لا ينافي كون المجرد مقصودا بالانشاء كما لو اراد ان يصلي هو الاولى ظهرا فنسي وصلى عصرا
بل ظهرا ويقع باطلا على الوجهين والظ ان مراد الشهيد بالنسيان هو الاول دون الثاني
فيكون الفساد قريبا من الصحة ولا يرد عليه عدم الذكر عمدا اذ مع العمد لا يكون التواطي الا
محض الداعي وهو لا يوجب تقييدا في المعاملات ولو كان مقرونا بالعقد ولقد احببنا ذكر
ذلك الى باب الشرط السابع فرايت الاستاد قده متعرضا بما ذكرنا الشرط عليه وان نفع العقد
مبتنيا عليه واستشهد عليه بكلام العلامة ره في المختصر في بعض الفروع ومن جملة ما استظهره
عنه ما عن الشيخ في النكاح من عقود دائما اذا اخل بذكر الاجل فان كان اجماع والا كما
هو المظنون بل ولا الشهرة نظرا الى تصريح الشهيد قده من غير تردد ولا اشارة الى اشكال
او خلاف في الحكم بالفساد مع النسيان ومثله توهم اللزوم كما ذكره والله العالم ومما ذكرنا
في المسئلة ظهر ما هو الحق فيما تكلمنا فيها لاجل اعني فساد الاجارة اذا اشترط فيها ضمان
العين كما عليه ظاهر الكل وصريح الجل خلافا لمن عرفت لكونه منافيا لمقتضى العقد بخلاف
شرط الضمان في العارية لانه مناف لاطلاقها لما لا تقتضيه ماهيتها وليس في الخيار
خيار المجلس اجماعا مستفيضا ولا خيار الحيوان ولا خيار التاخير الى ثلثة ايام لاختصاصها
موضوعا ودليلا بنقل العين واحتمل بعض مشايخنا ثبوت الثاني هنا ولا وجه له سوى
القياس واما خيار الشرط فالمعروف انه ثابت في جميع المعاوضات بل عن ظاهر التذكرة
استظهار الاجماع عليه حيث اقتصر على نقل خلاف الجمهور وان عبر عنه بالاقرب بل عن الكتاب
والارشاد والدروس وتعليق الارشاد ومجمع البرهان والكفاية دخوله في كل عقد سوى
النكاح والوقف والابراء والطلاق والعتق فلو شرط الخيار لاحدهما او لهما او لاجنبي جاز
مع تعيين المدة سواء تعلقت الاجارة بعين معينة كان استاجر هذا العبد او هذه

الدار او تعلقت بما في الذمة كان استاجر احدا ليبني له حائطا خلافا للمحكي عن بعض العامة
فلم يجوزوه في الثانية ولم يعلم وجهه نعم يمكن المناقشة في اصل التعدي عن البيع بناء على كونه
منافيا لمقتضى العقد ولذا لا يثبت في النكاح اجماعا وقد مر سابقا ودعوى منافاة ذلك
في خصوص النكاح قصد الانشاء كما نقلناه سابقا عن بعض مشايخنا قده غير واضحة وفي
كتاب الاستاد قده انه لو وقف تزلزل النكاح شرعا على الطلاق وعدم قبوله التقايل بخلاف
الاجارة والبيع ونحوهما لان الفسخ فيهما في الجملة ثابت بالتقايل وموجبات الخيار ويشكل
ذلك بانه يكفي في تاثير الشرط قبول النكاح للفسخ من غير طلاق بالعيوب وغيرها وان
لم ينفسخ بالتقايل اذ لا خصوصية له بعدما علم من الشرع تطرق الفسخ اليه وليس في ذلك
التزام بكون الشرط مشرعا للسبب بل هو مثل شرط الملك ونحوها من النتايج التي قالوا
كلا او جلا فيها بالصحة فاذا علمنا بتطرق الفسخ الى النكاح باسباب متكثرة علمنا ان دوام
عقد النكاح من النتايج التي تحصل بالشرط وليس هذا ابعد من شرط الوقت في المتولد بين
الحر والعبد الذي قال فيه جماعة بالصحة وانا لا نقول بتاثير الشرط اذا دل الشرع على
انحصار السبب في شيء او شيئين كالنكاح فلا وجه لالحاق الفسخ بالعقد في المقام
ويشكل ايضا بعقود اختلفوا في دخول خيار الشرط فيها منها بيع الصرف فعن ط والغنية وا
السرائر المنع مدعيا في الغنية الاجماع عليه وهو مذهب الشافعي فيه وفي السلم وعلل في محكي التذكرة
للشافعي بان المقصود من اعتبار التقابض فيهما ان يفترقا ولم يبق بينهما علقة ولو اثبت
الخيار بقيت العلقة واجيب عنه بمنع الملازمة وعن التذكرة بعد الاستدلال المذكور
الجزم بدخوله في الصرف وعن القواعد الاشكال فيه وعن القواعد الدروس بعد نقل
المنع عن الشيخ انه لم يعلم وجهه ومنها الصلح وعن جماعة منهم العلامة ره في التذكرة دخوله

فيه مط وعن المهذب البارع في باب الصلح دعوى الاجماع عليه وعن الخلاف عدم دخوله
فيه مط وعن السرائر وجامع المقاصد وغاية المرام التفصيل بين الصلح المعاوضي
فالدخول والصلح عما في الذمة مع جهالته او على اسقاط الدعوى قبل ثبوتها فا
العدم لان شرعيته لقطع المنازعة منافي لاشتراط الخيار المقتضي لعود الخصومة
وقال الاستاد قده انه لا يخلو عن قوة ومنها الرهن فعن غاية المرام عدم دخوله
فيه لانه ينافي الاستيثاق الذي هو المقصود بالعقد وعن المسالك الاشكال فيه وكذا في
عن ظ المبسوط واورد عليه الاستاد قده بان كون وضع الرهن على اللزوم لا ينافي
جواز جعل الخيار بتراضي الطرفين ومنها الضمان فعن التذكرة والقواعد وظ المبسوط
عدم دخوله فيه وقال الاستاد الاقوى دخوله فيه لو قلنا بالتقايل ومنها الوقف فا
المشهور فيه نقلا عدم الدخول وعن ظ المحكي عن المشايخ الثلثة في مسئلة اشتراط الواقف
عود الوقف اذا احتاج الدخول ويؤيده ما عن السرائر والدروس من وجود الخلاف
في المسئلة ولكن عن المسالك دعوى الاتفاق على الشرط وهو المختار عنده مستدلا عليه بل
الموثق من او تقارضنا ثم قال اني جعلت ليها فانا احق بها ثم مات فانها ترجع الى الميراث
ونحوها غيرها ثم قال وفي دلالتها تامل ولعل وجهه ان ظاهرها افساد الوقف
بالشرط المتاخر عن العقد وهو باطل بالاجماع وانصرافها الى الشرط الى حين النفع الى الوقف
وهو فاسد قطعا واين هذا من فساد شرط الخيار مع ان فساد الوقف لا ينطبق
على القول بعدم فساد العقد بفساد الشرط فكيف يعتمد عليه في بطلان شرط الخيار بهذا
ومنها الصدقة فالمحكي عن التذكرة في باب الوقف انه لو شرط الخيار في الوقف لم يقع
كالعتق والصدقة وظاهره ان حكمها حكم الوقف لكن عنها في باب خيار الشرط ما لفظه

اما

اما الهبة المقبوضة فان كانت للاجنبي غير معوض عنها ولا قصد بها القربة ولا تصرف الواهب
يجوز للواهب فان اختل احد القيود لزمت وهل يدخلها خيار الشرط الاقرب ذلك وقال
الاستاد قده الاقوى عدم دخوله فيها لعموم ما دل على انه لا يرجع فيما كان لله
في كون اللزوم حكما للهبة الصدقة نظير الجواز في العقد الجائز ولو شك كفى في عدم
سببية الفسخ للخيار وتوهم اثبات السببية بادلة الشرط واضح الاندفاع وقال المص
في اول المسئلة ان مقتضى الفتاوى والادلة جواز اشتراط الخيار في كل عقد او ايقاع
الا اذا ثبت وجود مانع عن ذلك وعدم الجواز في موارد الخلاف انما هو لوجود المانع
لا لقصور في ادلة الاشتراط قلت قد عرفت في الشروط المنافية لمقتضى العقد ان التمييز
بين ما هو مقتضى الهبة او مقتضى الاطلاق مشكل بل الظ ان كل حكم ثابت للعقد
مقصودا كان للمتعاقدين او غير مقصود فاشتراط عدمه مناف لمقتضاه وعلى هذا
يكون الاصل في شرط الخيار الفساد حتى يثبت الجواز عكس ما ذكره قده وهذا اوفق
بكلامه قده في المراد والمشار اليها ما ذكره لان الوجوه التي منعها سندا لعدم الدخول
فيها منظور فيها كما عرفت حتى الوجه الذي ذكره قده في الوقف والصدقة من كون اللزوم
حكما لماهيتهما لعدم الدليل عليه سوى اطلاق ادلة لزومها ويرد عليها ما
اورده في الرهن ودعوى ظهورها في اللزوم مطلقا فلا يتغير ولو بسبب خارج من شرط
ونحوه منقوضة بان مثلها يأتي في ادلة لزوم الاجارة والبيع والفرق بحكم اذ ينافي
العموم للخروج بدليل في بعض الصور وغايته ما ثبت من الخيار في البيع وقبوله الفسخ باسباب الادلة
خاصة فيما عداها يكون اللزوم من مقتضيات الهبة لا يتغير بشرط ودعوى
اقتضاء شرعيته في الجملة ثبوته بالشرط ايضا اذ يكشف ذلك عن عدم كون اللزوم حكما

لماهيته منقوضة بالنكاح القابل للفسخ باسبابه وان لم يقبل التقايل لعدم دليل على ورود تأثير
الشرط مداره بل مداره قبول الفسخ وعدمه الذي هو موجود في النكاح ايضا مع ان مناط
الجواز بالتقايل ايضا منقوض بما اعترف به من عدم دخوله في الصلح عن الدعوى قبل ثبوتها
اذا ظهر حقية المدعي وكان مغبونا او الصلح على ما في الذمة اذا كان مجهولا ثم ظهر عن احدهما
على تامل للاقدام والصلح عما في الذمة وفاقا للجماعة لان الاقالة تجري حسبما صرح به في المسالك
في العقود المتعلقة من الجانبين بالمال مطلقا فيجري في الصلحين المذكورين خصوصا الاول فا
الاقرب البناء على اصالة العدم لكونه منافيا لمقتضى العقد حتى يثبت الجواز فيهون الامر في
المسائل المذكورة لان عدم دخول هذا الخيار بها حتى بيع الصرف ح موافق للقاعدة و
مقتضى ذلك عدم دخوله في الاجارة ايضا الا ان يكون عليه اجماع كما هو المظنون اذ
لم اعثر على تامل فيه ويمكن استفادته مما دل جوازه في البيع وكذا كل معاوضة لازمة
كالصلح المعاوضي خصوصا بعد ملاحظة فهم الاصحاب فيبقى ما عداها تحت اصالة
المنع ومنه الصرف لان له خصوصية زائدة على كونه معاوضة مانعة عن دخوله تحت
المناط المستنبط من تلك الادلة مع ما ذكرنا ظهر الثمرة بين طريقتنا وطريقته قده في مسائل
والله العالم واما الايقاعات فقد عرفت تصريح جماعة بعدم دخوله في الطلاق والعتق والابراء
بل الظ عدم الخلاف في عدم دخوله في الايقاعات مطلقا وعلل بعضها بان الشرط ما كان
بين اثنين كما نبه عليه جملة من الاخبار والايقاع انما يقوم بواحد ورد بجواز شرط خدمة
العبد مدة في عتقه وصحته مطلقا او بشرط العبد على الخلاف مع كون الشرط بين اثنين ان العبد
اريد به الاحتياج الى الشارط والمشروط عليه فهو متحقق في الايقاعات ايضا وان اريد
الاحتياج الى الايجاب والقبول فهو ممنوع بل الوجه في عدم دخوله فيها بعد الاغماض

عن تفسير

عن تفسير الشرط في القاموس بالالتزام في ضمن البيع المراد به مط العقد عدم قبول الايقاعات
للفسخ شرعا والشرط لا يشرع امرا غير مشروع بل يفيد الالتزام بما كان مشروعا والطلاق
ليس فسخا بل حكم تعبدي شرعي قلت لا يخفى ان شرط الخيار هنا ليس بين اثنين حتى بالمعنى الاخير
نعم اذا شرط في الطلاق شيئا على المرأة مثلا فهو بين اثنين لكن اثر الشرط ح ليس سوى التعليق
المبطل لانه ليس فيه قبول حتى يترتب عليه الالتزام واللزوم وشرط الخدمة في عتق العبد راجع
الى الاستثناء معنى مع ان التعليق في العتق ثابت في الجملة كما في التدبير مضافا الى كونه مبنيا
على التغليب والاولى في عدم قبول شرط الخيار ان يقال انه يصير من اثبات السببية با
الشرط لان الطلاق والاقالة لعقد النكاح والخيار في ذلك لا معنى له سوى احداث الزوجية
بلا سبب ومن ذلك يعلم ان الاقالة ايضا لا يقبل شرط الخيار وان كان من العقود فكيف
عن الابراء والعتق والحاصل ان شرط الخيار اذا افاد السببية لم يصح فافهم ومنه ظهر عدم
الفرق بين الايقاع والصلح القائم مقامه كالصلح عما في الذمة وان كان عقدا ومثل شرط
الخيار في الاقالة او الفسخ في المعاوضات فان الاظهر عدم الجواز وان كان مثال الشرط ح
عود الملكية التي لا مانع من احداثها بنفس الشرط اذ فرق بين شرط نفس الملكية وبين شرط
في اسبابها كالصلح والابراء والفسخ فان الاول لا مانع من جوازه نظرا الى عموم ادلة
الشرط بعد ما علم كونها مما يؤثر فيه الشرط بخلاف الثاني فان الرجوع في الفسخ والابراء
ليس شرطا للملكية فيكون وجودها بعد الرجوع غير حاصل بسبب شرعي فافهم وكيف
كان فالمسئلة لا اشكال فيها هنا كله في شرط الخيار مدة معينة فلو شرط بلا مدة
او بلا تعيينها فعليه اشكال الافساد من خلاف في البيع فان قلنا بفساده في البيع ولعله المتم
فلا اشكال في عدم جوازه هنا وان قلنا بجوازه للاخبار كما عليه غير واحد ففيه اشكال

من اختصاص النص بالبيع ومن الاشتراك في المقتضي وما حكاه بعض مشايخنا في البيع ولم
يجوزه في الاجارة واما خيار الغبن فعن فخر الدين في حاشية الارشاد والشيخ وايضا
النافع عمومه لكل معاوضة مالية وعن جامع المقاصد التصريح بثبوته في الاجارة
متمسكا بانه من توابع المعاوضات لكن في ثبوته في الصلح خلاف واستشكل فيه في المهذب
البارع عدم جريانه فيه ووجهه على ما قيل ان الغرض الاصلي فيه قطع المنازعة
فلا يشرع فيه الفسخ وعن غاية المرام التفصيل بين الصلح المعاوضي والصلح على اسقاط
الدعوى قبل ثبوتها اذا ظهر حقية المدعي وكان مغبونا او الصلح على ما في الذمة اذا
كان مجهولا ثم ظهر غبن احدهما على تامل للاقدام في مغبون على رفع اليد عن الواقع كما اذا
كان فقدانه فيه على الضرر ومن بعض التفصيل بين العقد الواقع على وجه المسامحة بيعا
كان او صلحا كما اذا اشترى بعد داء مثلا لا لمرض او ماء لطهارة بناء على التوصل الى
المبيع من غير نظر الى تقابله مع الثمن في المعاوضة فلا خيار للاقدام على المغابنة من دون
الالتفات الى الزيادة والنقصان فلا يصدق الغبن هنا عرفا وبين العقد المبني على المماكسة
ويرد على الاول بان رفع المنازعة حكمة لا علة فلا ينفع في المعاوضات مع ان منافاة
الخيار لرفع التشاجر غير واضح وعلى الثاني ان صحة المعاملة مع الغبن الفاحش في
الصلحين المذكورين محل منع للضرر فكيف لا يثبت له الخيار الا ان يحمل البطلان المستفاد
من نفي الضرر المتعلق بالقبول على عدم اللزوم او على البطلان الواقعي الذي لا ينافيه
الصحة واللزوم ظاهرا او على صورة انكشاف خلاف اعتقاد المصالح فلا بد من المراجعة
الى المسألة في باب الصلح حيث ذكروا انه لو ظهر كون المصالح عليه ازيد من المصالح به
كثيرا او قليلا وعلى الثالث ان هذا الخيار في غير البيع انما ثبت عن قاعدة لا ضرر لا

بما

بما دل على خيار المغبون حتى يتبع صدق الغبن عرفا فانه مختص بالبيع ويدعي انما
الضرر المترتب على المعاملة مع توطين المتعاقدين واحدهما كما علمه في عدم اقتضاء
الخيار فالظاهر عدم ثبوت الخيار اذا كانت المعاملة مبنية على المغابنة دون المماكسة
مطلقا بيعا كان او صلحا على اشكال في الاول جريا على النص لان البناء على المغابنة
بمنزلة العلم بالغبن او بمنزلة اسقاط الخيار وتقييدا اي لو فرض اشتماله على الغبن وقعا
فلا يندرج النص تحت الفرض على خيار المغبون في البيع وكلا ادلة نفي الضرر مضافا
الى عدم الجابر لعموم نفي الضرر هنا من الشهرة او تصريح جمع معتد به واما اذا كانت
مبنية على المماكسة فلا مانع من ثبوت الخيار للضرر المنفي صلحا او غيره ومثل الاجارة
الا ان يدعى عدم الجابر خصوصا من الصلح لما عرفت من الخلاف فيرجع الى اصالة اللزوم
ويدفعه ان اريد بالجابر الاجماع فالحاجة اليه ممنوعة وكذا الشهرة اذ لا في ضعف
سنده وان اريد به فتوى بعض الاصحاب خروجا عن شبهة مخالفة الاجماع فيكفي
تصريح من عرفت بعموم هذا الخيار لكل معاوضة مالية من غير اخراج الصلح بل الظاهر
منهم ان كل خيار قابل للثبوت في غير البيع ثابت بادلة نفي الضرر ثابت في غيره ايضا
والا كان عليهم التنبيه على الاختصاص بالبيع مع عموم الدليل كما نبهوا على خيار المجلس
مع ثبوته في البيع بالنص لا بادلة نفي الضرر وكيف كان فلا دليل له سواها وبما ذكرنا
يظهر ثبوت خيار العيب في جميع المعاوضات فضلا عن الاجارة كما يأتي التصريح
به فيما لو ظهر عيب في الاجرة او في العين المستأجرة وكذا خيار الرؤية كما صرح به
غير واحد من مشايخنا واستدل عليه الاستاد دقة بانه لو لم يثبت الخيار فيما
انكشف العقد لازما او باطلا والاول فاسد لان دليل اللزوم هو وجوب الوفاء

بالعقد وحرمة النقض وعدم الالتزام بالعقد الفاسد في الفاقد للصفة ليس نقضا للعقد
الواقع على واجدها والثاني خلاف طريقة الفقهاء حيث ان الاوصاف عندهم ليست من
اركان المعاوضة وان كان ربما تدفق النظر قاضيا بالفساد لعدم وقوع التراضي على الفاقد
فلا يكون معقودا قلت ما ذكره قده في فساد الاول لا عراف بالمحكي عن الاردبيلي من
وفاقا للمحكي والمقنعة وفيه والمراسم ومحتمل نهاية الاحكام اعني الفساد في العين الغائبة
الموصوفة بحسب القاعدة والتعويل في الصحة على محض الاجماع وفيه تامل اذ الظاهر
عدم الدليل على صحة العقود المشتملة على سبب الخيار سوى ادلة الوفاء بالعقود
كيف يجوز الالتزام بعدم دلالتها على الصحة والتعويل في اثباتها على الاجماع مع خروج
عن طريقة الفقهاء ايضا كما صرح به قده في رد الاردبيلي ره وقد تقدم في صحة مع فساد
الشرط ما يأتي هنا حرفا بحرف فراجع مع ان الاستصحاب ايضا يكفي في اثباته ولو لم
تشمله ادلة الوفاء فلا ضير في الالتزام بلزوم العقد مع تخلف الوصف الا ان يشتمل
على الضرر فان عملنا بقاعدة الضرر لدليل تخصيص في ادلة اللزوم والا فلا مانع
من جريانها كلا او بعضا لكن اثبات الخيار بالضرر يحتاج الى الجابر كما عرفت الفصل
الثاني في شرائطها وهي ستة الاول ان يكون المتعاقدان كاملين بما يعتبر فيهما في
البيع من البلوغ والعقل وجائز التصرف فلو آجر المجنون في حال جنونه لم ينعقد كما مر
في البيع وكذا الصبي الغير المميز اذن وليه ام لا وكذا المميز الا باذن وليه فيصح وفاقا للمحكي
عن مجمع البرهان لانجبار ضعفه بنظر الولي وقبول عصيته بالعمر ومع غيبه الفساد دخوله
تحت الصبي الممنوع عن التصرف في النصوص والاجماعات ومنه يظهر وجه التردد
والظاهر ان الاجارة والبيع من باب واحد جوازا ومنعا فتردد المص والعلامة هنا

يكشف

يكشف عن تردده في البيع ايضا وان جزم فيه بالفساد هنا لا لامكان تجدد النظر
فلا غرو ولا عجب نعم لو كان بناؤهما على الفرق بينهما كان عجيبا اذ لا نص في المسألة كما في
سائر المقامات تختلف فيها منها الوصية وكان على المصنف ذكر شرط الاختيار ايضا حال
الاجارة المكره وادخاله في الكمال كما فعل بعض تكلف مناف للاقتصار في التفريع على
خصوص البلوغ والعقل ويمكن الاعتذار بانه ليس من شروط صحة العقد بل من
شروط تأثيره الفعلي وهذا هو العذر ايضا في عدم التعرض لكون العاقد مالكا
او مأذونا والشرط الثاني ان تكون الاجرة معلومة بالوزن او الكيل فيما يكال او
يوزن ليحصل تحقق انتفاء الغرر وكذا العد فيما يعد وانما تركه اعتمادا على الاولين
والدليل اعتبار العلم هنا بالكيل والوزن هو الدليل على اعتبارهما في البيع لاتحاد طريق
المسألتين كما عن المختلف وغاية المراد والمهذب والمسالك وعن كشف الرموز نسبته
نسبته الى عمل الاصحاب استدلالا بالخبر عن رجل يعد ان يتقبلها فانه نحو المبالة
اختلال يقبل من اوردنا بها بشيء معلوم الى اجل معلوم كثمن المبيع ولا نعلم فيه خلافا الا عن
النهاية قال من استأجر اجيرا فليعلمه اجره والعلم يحصل بالمشاهدة والوصف الرافع
للجهالة انتهى وهذا الاستدلال لا يستدعي العلم بالكيل والوزن بل يقتضي عدمهما
ولذا قيل يكفي المشاهدة وينسب في محكي المسالك الى الشيخ والمرتضى وجماعة وعن ظ
جامع الشرائع موافقتهم وعن الفخر الميل اليه وعن حواشي الشهيد نسبته الى جماعة
حسنة فهو خيرة المحقق الاردبيلي ره في محكي المجمع واستقربه في محكي الكفاية وهو
حسن عند المص هنا دون النافع اذ المحكي عنه ظ في موافقة الاولين للاصل السليم
الى العموم وخصوص اطلاقات ادلة الاجارة واشتراط العلم لا ينافي الاكتفاء با

المشاهدة لانها ايضا تفيد معرفة رافعة واعتبار المشاهدة بالكيل والوزن عار عن الدليل
سوى القياس بالبيع ورده في الرياض بعد نقل الاجماع عن الغنية والمختلف وشرح
المفاتيح على ان الجهالة مبطلة للاجارة بعدم ارتفاعها بالمشاهدة بالكيل في المكيل و
الموزون واحتمال الاكتفاء بارتفاعها في الجملة يوجب الشك في صحة الاجارة بدون الكيل
والوزن وهي يكفي في اثبات الفساد ولسقوط العمومات وغيرها وتبعه في ذلك غيره
وانت خبير بان سقوط العمومات لاطلاقات اخبار الاجارة بمجرد احتمال اعتبار العلم
الحاصل بالكيل والوزن خاصة او المرتبة الخاصة الحاصلة فيها لا وجه له وان
اريد صدق الجهل والغرر بدونهما فهو راجع الى الاول الممنوع وجود الدليل على
منافاتها للصحة اذ ليس هو الا النهي عن الغرر المختص عند القائل بالبيع اولا والمنصرف
الى المعظم ثانيا ومن جميع ذلك يعرف وجه التردد والنظر والاشكال المحكي عن ا
لارشاد وغيره وغاية المراد والروضة كالقواعد والاصح هو الاول المبني على الخبر
المتقدم من الدال على اعتبار العلم في العوض المعتضد بالنهي عن الغرر مطلقا المروي في المسالك
والشهرة المحققة وتوقف حصوله في خصوص المكيل والموزون والمعدود بالكيل والوزن
والعد كما تحقق في البيع نعم لو فرض حصوله بالمشاهدة كفى كما لو حصل بالوصف على نحو
ما ذكروا في البيع اذ المعاوضات على نسق واحد في عدم قبولها الغرر والجهالة بالاجماع
الذي ادعاه في الرياض هنا على اشكال فيه في خصوص البيع مبني على كون اعتبار الوزن
في الموزون تمثيل لحكمة في دفع الضرر فلا يلاحظ حال العقد الشخصي بل يعتبر فيه الوزن
مطلقا ولو ارتفع الضرر لعلة واما هنا فالظاهر عدم الاشكال لان اعتبار الوزن في
الاجارة لا دليل عليه سوى ما عرفت وهي لا تدل الا على اعتبار العلم بأي شيء حصل

وانما

وانما ياتي الاشكال من الجهة المذكورة اذا كان على اعتبار الوزن دليل خاص متطرق فيه احتمال ا
الحكمة او العلة الا ما كان الدليل فيه منحصرا فيما دل على اشتراط العلم وارتفاع الغرر ومن العجب اقتصار
المصنف في اجرة الجعالة على الكيل والوزن واختيار قول الشيخ في الاجرة هنا ثم ان الظاهر خلاف
الشيخ والمرتضى ليس مختصا بالمقام اذ المحكي عن مبسوط الفرق بين البيع والاجارة وتملك
الاجرة منفصل العقد بل الخلاف محقق ومنقول عن العامة المحكي عن ابي حنيفة ومالك وغيرهما
من اهل الخلاف فقالوا لا يملكها بنفس العقد بل انما يملكها شيئا فشيئا في مقابل المنفعة التي
توجد كلا فكلا حتى ان له المطالبة يوما فيوما وفي وجه بعد كل يوم فيوم فلا فرق
في حصوله اي الملك بالعقد بين شرط التأجيل وعدمه خلافا لظاهر القواعد ولا بد من تاويل
بارجاع الفرق الى ما يتبع الملك من استحقاق المطالبة على اشكال فيه ايضا لكن لا يستحقها
الموجر الا بعد تسليم العمل بلا خلاف ولا اشكال او بعد تسليم العين بنص غير واحد من الاصحاب
ولا يتوقف في الثاني على استيفاء المنفعة وان كان قضية المعاوضة التقابض معا والفرق
هو ان تسليم العين يجري مجرى قبض المنفعة والسر فيه هو ان استيفاء المنفعة امر راجع
الى المستأجر دون الموجر فليس عليه شيء سوى تسليم ما للمستأجر ان يستوفي منه حقه و
ليس الامر في العمل كذلك فان العوض فيه انما هو في عهدة الموجر وعليه ايجاده دون المستأجر
بخلاف موجر العين فاذا سلمها فلا يبقى بعد ذلك حق الحبس له واما العمل فان تسليمه
يتوقف على وجوده وربما يظهر بل استظهر من ظاهر المحكي عن النهاية والخلاف والوسيلة
والسرائر مدعيا للاجماع خلافا في المسألة حيث حكموا بوجوب تسليمها في الحال لكن الظاهر ان
مرادهم بالحال الدفعة مقابل التدريج الذي عرفت انه مذهب المخالفين بدليل اجماع
السرائر فانه يحتج بالتسليم بعد العقد في الحال ليس باجماعي قطعا بل في التذكرة دعوى

الاجماع على خلافه من غير نقل خلاف فيه مع ان الظاهر ضعيف لان المحكي عنهم بين استحقاق المطالبة
ولو بالاجرة وشيء منهما ليس صريحا في وجوب التسليم بل ولا ظاهرا بعد ملاحظة فتاوى
الاصحاب بعد اطباقهم على عدم وجوبها ابدا وكيف كان ففي الرياض من غير اشكال ان العامل له
ليس للعامل الامتناع عن العمل حتى يقبض كما هو المعروف في الثمن ولو قيل باشتراك حق الحبس
الذي يقتضيه المعاوضة بينهما كما في البيع لكان اقرب فان كان اجماع والا فالامتناع
ايضا على حد سائر المعاوضة بينهما اذ المعاوضات لا تفترق بين الاجرة والعمل في كيفية
القبض عرفا الا ان قبضها دفعي لا يتحقق التعدد فيه وعوضه بخلاف العمل فانه تدريجي لا
يتصور قبضه في ان واحد فلو جاز له التأخير الى ان يقبض الاجرة كان ذلك خروجا عن
مقتضى المعاوضة من التقابض والتقارن في التسليم والتسلم ضرورة عدم تصور التقارن
من جانبه فليس له حق الحبس والشرط ان ثبوته انما جاء من جهة عدم ترجيح احد المتعاوضين
على الاخر فان كان كما نعتقده للتقارن ثبت من جهة بطلان الترجيح بلا مرجح والا لزم
ان يلزم من ثبوته الترجيح بلا مرجح والحاصل ان دليل حق الحبس وهو بطلان الترجيح
بلا مرجح لا ياتي في حق العامل اذ يلزم من ثبوته له ترجيحه على المستأجر بلا مرجح وكل دليل
او شيء يلزم من وجوده عدمه فهو باطل فافهم ولا ياتي ذلك في العكس لانه في ان
تمام العمل يستحق التسليم من غير مهلة وتاخير بلا خلاف ولا اشكال صرح به في المسالك و
غيره حيث قالوا ويجب مع الاطلاق ومع اشتراط التعجيل تسليم احد العوضين ويجب
التسلط على مطالبة الاخر ومنه يظهر ان الشرط هنا مؤكد صرف لا يفيد استحقاقا ما
يقتضيه الاطلاق نعم يورث خيارا بتخلف الشرط كما في المسالك وغيره وقيل كما في الرياض
بعدم الخيار بعد عدم صرفه بالاجبار وظاهره التردد بين القولين هنا وفيما لو شرط التعجيل

قبل

قبل تسليم العين او العمل مع الاعتراف بصحة الشرط ولو فيه ايضا لعموم الخبر وفيه ان جبران الضرر
بالاجبار ياتي في مخالفة جميع الشروط اللازمة ولا خصوصية لهذا الشرط منها فالثابت الخيار
اما ابتداء او بعد تعذر الاجبار على الخلاف في مخالفة الشروط كما ان الحكم بصحة الشرط في
الثاني لا يخلو عن نظر لانه مقتضى المعاوضة ان يكون لكل منهما حق الحبس فاشتراط خلافه
مناف لمقتضى العقد لكن في مفتاح الكرامة دعوى الاتفاق عليه بل نزل عبارة القواعد
والمصنف وما شابههما عليه حيث قال العلامة اراد باشتراط التعجيل اشتراطه قبل العمل وتسليم
العين وهذا موضع وفاق لعموم الخبر انتهى قلنا اما انه موضع وفاق فلعله اشتباه ناش
عن ملاحظة عموم الخبر يعني المؤمنون عند شروطهم واما احتمال كون المراد من شرط التعجيل
ذلك فهو ايضا فاسد كما اعترف به ذلك القائل بان المتاخرين فهموا غير ذلك يعني فهموا التعجيل
بعد العمل والتسليم وهذا الذي نقلناه من مفتاح الكرامة لا اطمئن به لكثرة غلط النسخة
فراجع والعجب انه وقع مع الالتفات الى ما في العبارة من القرينة المانعة عنهما ابدانه من
الاحتمال الاول كيف حمل اولا هذا ويمكن ان يوجه شرط العمل قبل التسليم ليس منافيا لمقتضى ا
العقد ساكت عن حكم التسليم فضلا عن تأجيل او تعجيل وانما هو من مقتضيات اطلاق
المعاوضة فلا يترتب على العقد حق الحبس الا في صورة الاطلاق وتعيين مدة التسليم
خلافا لظاهر المسالك حيث قيد الحكم بثبوت الخيار مع الشرط بتعيين المدة وضبطها ولعل
نظره الى فساد الشرط مع التعيين وانما يكون كذلك اذا اشترطه قبل تسليم العين او العمل وفيه
انه لا يكون حينئذ شرطا مؤكدا لفساده فتخصيصه كونه مؤكدا بان اشترطه بعد التسليم لا فرق
بين ضبط المدة وعدمها الا ان اطلاق التعجيل في الشرط ينزل على اول اوقات وجوب
التسليم الذي يقتضيه اطلاق العقد فالاول فلا جهالة وقد يوجه بانه مع ضبطها

الله كان يقول واشترطت عليك تسليم الاجرة في هذا اليوم يكون شرطا مقتضيا للخيار واما
مع عدمها فلا يكون شرطا بل يكون محض التأكيد وعليه فما لا يخفى ويجري مجرى الشرط التعليم
فهل يسلم العين او العمل في ملزوم استقرار العادة على ذلك كما صرح به بعض مشايخنا وفاقا
للمحكي عن جماعة ولعله يلتزم به في البيع ايضا وهو حسن لو كانت تجري مجرى الشرط بان
يكون مبنيا لانصراف العقد اليه والا فلا عبرة بها فلو توقف العمل على اخذ الاجرة كما ا
لحج فلا اشكال في ثبوت الخيار للمستأجر مع الجهل بتعذر التسليم وهل للاجير ايضا خيار في
الحال نعم وفاقا للدروس وانكره بعض مشايخنا نظرا الى اقدامه عليه قلت قد يقال
ببطلان مثل هذه الاجارة كما نقل في محكي مجمع البرهان عن بعض الاصحاب لعدم القدرة
على التسليم التي هي من شروط الصحة كما يأتي وهنا لا اشكال فيه مع سبق التوقف
على العقد ولو كان التعذر طاريا فقد يقال بعدم الانفساخ كما اذا احدث عذر من مانع
عن الانتفاع بعد العقد مثل الغصب ونحوه والاظهر الانفساخ مطلقا لان منع الغاصب وما
يجري مجراه من الاعذار المانعة عن استيفاء المنفعة لا توجب انعدام المنفعة واما ما
هي موجودة وان عرض للمستأجر مانع عن استيفائها كالمرض المانع من السفر الذي
يعرض للمستأجر العاقد الاجل ومن الحواشي ان وجوب تسليم الاجرة قبل الحج منقول وان
لم يسلم كان له الفسخ ثم لو نقل بالانفساخ فالظاهر ما ذكره بعض مشايخنا من ان الضرر
قد دخل عليه باقدامه فلا وجه لخياره مع انه لا نص ولا عليه ضرر هنا الا ان يجري على هذا
حكم الاجير الخاص الذي لا يجوز له العمل لغير المستأجر الا باذنه وعليه ولو شرط ا
التأجيل صح ولزم لشرط ان يكون معلوما سليما عن الغرر والجهالة لعموم ادلة الشرط
بعد كونه سائغا غير مناف لمقتضى العقد لان استحقاق المطالبة لا ينافي عدمها فلا

مانع من الزام الى امد معين بالشرط كاشتراط العتق في البيع وقد يتوهم ان اشتراط عدم البيع او
الهبة لا كشرط العتق او البيع من غير البائع ولولا الاجماع المحكي عن الغنية والتذكرة المعتضد
بنفي الخلاف في محكي المبسوط على المنع لم يكن الوهم بعيدا كما ذكرناه سابقا حيث جعلنا
امثال ذلك من منافيات مقتضى ماهية العقد الا ان يتمسك في اخراج هذا عن مقتضيات
الماهية بما ثبت في البيع من جواز التأجيل او بان المطالبة ليست من احكام العقد بل
من احكام الملك فيتبع سببه فان كان سببه مطلقا كان من احكامه والا فلا ولا ريب
ان شرط التأجيل يوجب اختصاص الملك الذي انشأه بالعقد فصار سببا عن الملك
الذي لا يقتضيه المطالبة الى رأس الاجل وكيف كان فلا فرق في صحة التأجيل بين الاجارة
الواردة على عين شخصية كهذه الدار او على كلي في الذمة كسكنى الدار الموصوفة او خدمة
عبد كذلك ونقل عن بعض العامة المنع عن الاخير قياسا بالسلم فانه لا يجوز شرط التأجيل في
ثمنه وهو باطل عند الاصحاب لان الاجارة ليست سلما عندهم قال في محكي التذكرة لو قال
اسلمتك هذا الدينار في دابة تحملني الى موضع كذا لم يصح سلما ولا اجارة اجماعا والظ
رجوع دعوى الاجماع الى عدم صحته سلما اذ لا مانع من انعقاده اجارة بناء على التوسعة
في صيغ العقود كما مر وكذا يصح الشرط عليه لو شرطها اي الاجرة في نجوم على نحو التقسيط
كما دل عليه خبر ابراهيم بن محمد الهمداني الوارد في بطلان الاجارة بموت المؤجر وقد مر
اذا وقف المؤجر على عيب في الاجرة سابق على القبض قبل العقد او بعده كان له الفسخ
اذا تعذر الابدال والمطالبة بالعوض اذا لم يتعذر لكانت الاجرة كلية مضمونة في الذمة
بلا خلاف في شيء من الحكمين اما الاول اعني السلطنة على الفسخ مع تعذر الابدال فلتعذر
التسليم والانتظار الى امكان الابدال ضرر ولفوات المقصود في زمان الانتظار مضافا

الى عدم الخلاف والاتفاق المحكي وله الامساك بالارش على ما صرح به غير واحد منهم ا
الشهيد ره في المسالك وهذا مبني على ثبوت الارش مطردا في كل معيب في البيع وغيره وباقي
الكلام فيه في الاجرة الجزئية المعينة ومع ذلك ففيه اشكال لان التعذر لا يقتضي تعيين
الاجرة الكلية في المبيع غاية الامر ثبوت الخيار له فان اجماع والاقوى كما هو المظنون والمتجه
ان له الخيار بين الفسخ والامساك والدون فان تعين ثبت له حكم العيب في العوض وهو ا
الارش فيقتضي مضافا الى المنع عن التعيين بمثل هذا القبض الناشي عن اعتقاد مطابقته لما
في الذمة المنقض بصورة تمكن الابدال التي صرحوا فيها بعدم الارش بل بعدم الخيار
ايضا وان كان له الابدال واما الثاني فهو الابدال خاصة مع التمكن فالظاهر ايضا مع
عدم الخلاف كما هو الظ وان كان محلا للاشكال لانه يقتضي تعيينها في الذمة فيه
جريان حكم العوض فيه وهو الخيار بين الفسخ والامساك دون الابدال وفي ثبوت الارش
مع الامساك تمام من ابتنائه على كونه مطردا في المعاوضات وما يشبهها كالخلع وا
النكاح وبالجملة الفرق بين صورة تعذر الابدال والتمكن كما في كلمات عدة وغيره غير ظاهر
الانطباق على القاعدة لان تعيين الكلي في الفرد ان كان مقتضيا لصيرورة الفرد نفس
العوض الواقع عليه العقد كان اللازم الالتزام بالارش في الموضعين بناء على ثبوته
في المعاوضات مط والا كان اللازم الاقتصار على الخيار بين الفسخ والامساك مجانا فيهما
فلا وجه للارش في الاول ولا الابدال في الثاني وقد يدفع عن الاخير اعني الابدال
بان تعيين ما في الذمة يجري مجرى العقود لانه معاوضة في المعنى فيلاحظ الفسخ فيها والوفاء
ومقتضاه السلطنة على الابدال لعود الكلي بعد الفسخ الى ما كان عليه قبله فيتعين ثانيا
في فرد اخر ولا يلاحظ في نفس العقد حتى لا يكون له الابدال وفيه تكلف واضح ثم الظ

في الصورتين صيرورة المعيب ملكا له بمجرد القبض لان الابدال او الفسخ او الارش كلها ظاهرة
في حصول الملك المتزلزل الجائز وحملها على الملك الظاهري خروج عن المصطلح وظهور
الثمرة في النماء المتخلل بين القبض والابدال او الفسخ يبقى شيء وهو ان التخيير بين الفسخ
والمطالبة بالعوض اي الابدال في الاجرة المضمونة على اطلاقه كما يقتضيه ظاهر المتن
غير صحيح ولهذا حملنا وفاقا للشراح الفسخ على صورة التعذر والعوض على صورة ا
التمكن وفي بعض نسخ الكتاب المصححة الواو بدل او وعليه لا اشكال اذ يحمل ح على صورة
التمكن كما هو الغالب فيراد بالفسخ فسخ التعيين ويجعل قوله والمطالبة بالعوض بيانا وتوضيحا
للمراد بالفسخ او يحمل على صورة التعذر ويبقى الفسخ على ظاهره ولا ضير الا ان الابدال
ح موقوف على التراضي والمراد بالفسخ الاول ان الاصل هو الارش بناء على ما ذكروه في القواعد
نعم يتم ذلك اي الابدال مع التعذر بناء على ما ذكروه على اختصاص الارش بالاجرة المعينة
وكيف كان فلا يخفى ما في العبارة من الاعوجاج هذا كله اذا كانت الاجرة كلية في
الذمة وان كانت جزئية معينة كان له الرد والارش بلا خلاف ظاهر اما الرد فهو مقتضى
خيار العيب الذي لا اختصاص له بالبيع كما مر للضرر واما الامساك مع الارش فلا دليل
عليه سوى الاجماع لانه مخالف للقاعدة ثبت في البيع بالنص والاجماع اذ الارش عبارة
عن استرداد جزء من العوض في مقابل صفة الصحة وادلة الخيار لا تشاعده حتى لو جعلنا
صفة الصحة بمنزلة الجزء على خلاف سائر الاوصاف لانه مقتضى الجزئية بطلان المعاملة
بالنسبة الى ما يقابلها كما في تبعض الصفقة ومقتضى البطلان بالكلية تعين الارش
عند السلطنة على الامساك مجانا وعدم جواز التدارك من غير العوض لا معاوضة
حقيقية كما في التبعض انه يجب فيه رد عين الثمن بالنسبة ولا يجوز تداركه الجزء المفقود

من غير البيع من المعاوضات جديدة وامضاء من ذي الخيار فحكم صفة الصحة حكم تعبدي ثابت في
البيع خارج عن حكم الاوصاف من حيث عدم ثبوت الارش فيها وثبوته فيه واقتضاء فواتها
الخيار ذكرت في العقد او لم يذكر بخلاف سائر الاوصاف وخارج عن حكم الجزء ايضا
لما عرفت من ان فوات الجزء لا يجامع امساك الغير الفاقد تمام العوض فلا سلطنة لمن عليه
الخيار اذ في الخيار للامساك مع التدارك على تداركه من غير ما يقابل من العوض فلا بد
من التامل والنظر في تحصيل الاجماع على اطراد الارش في جميع المعاوضات ولا خصوصية
للاجارة من بينها وان تفارقت مع البيع والذي يظهر من الاصحاب في غير باب الاطراد
وقد صرح المص بثبوته في عوض الخلع والعلامة في محكي القواعد في عوض الهبة وعوض
الخلع ومال الكتابة وكذا في محكي التذكرة في عوض الهبة على وجه الاستقراب دون
الجزم وصرح في المسالك ايضا بثبوته في المهر وفي محكي الروضة بثبوته في الصلح على وجه
قوي فان تحصل الاذهان على هذه الفتاوى ونحوها مما يظهر للمتتبع فلا اشكال
والا فالمتجه الاقتصار فيه على خصوص البيع ومن هنا اورد على بعض مشايخنا حيث
قال بالارش في بعض هذه المواضع وهو الاجارة والخلع والكتابة والهبة واستشكل
في اخرى كالمهر وقوى عدمه في الثالث كالصلح بان الاجماع على التعدي ان كان ثابتا
عنه فلا وجه للاشكال او تقوية العدم في بعض الموارد والا فلا وجه للقول به في الكل
قلت وهذا الايراد وارد على الشهيد الثاني ايضا حيث عرفت انه ظاهره في الصلح التردد
وبناء الثبوت على وجه قوي وفي المهر وعدم الجزم ويمكن الاعتذار عنهما بعد [illegible]
السؤال الثاني اعني عدم ثبوت الاجماع على الاطراد كلية على وجه يكون قاعدة بان مقتضى
قاعدة نفي الضرر ثبوته مط لكن يحتاج العمل بها الى الجابر فيه والقول به جزما او

ظنا

ظنا او تردد دائما دار الجزم بالجابر والظن به والتردد وهذا هو الوجه لان العلم بالاجماع
على الكلية دونه خرط القتاد ومخالفة من عرفت من الاصحاب في المواضع التي صرح به
فيها جانبهم ايضا مشكل وطريق الجمع هو القول به للضرر في موضع نصوا عليه دون غيره لكن
انما يتم هذا الاعتذار لو انتهض نفي الضرر دليلا على اثبات الارش وفيه ما لا يخفى فان
اقصاه ثبوت الخيار به دون الارش بتعين شيء وهو ان الارش في غير المعاوضات لا بد
ان يكون معينا فالتخيير بينه وبين اخذ البدل من المثل والقيمة كما صرح جماعة في ذلك
المواضع مشكل لانه خروج عن قاعدة الارش بناء على استناد التعدي منهم الى الغاء
المناط من ادلة البيع وخروج ايضا عن قاعدة نفي الضرر بناء على ما ذكرنا من الوجه
نعم صرح المص في الكتابة بالخيار بين قبول المعيب وابطال العتق المحكوم به قبل ظهور
العيب عن العلامة الاشكال في البطلان وكذا عن المحقق الثاني في حاشية الكتاب
مع تقوية عدم البطلان والظ ان الكتابة عندهم تجري مجرى المعاوضة بخلاف
الخلع والنكاح فلا سبيل الى الفسخ فيهما واما الخيار بين الامساك بالارش والبدل
مع ما عرفت من الاشكال القاضي بتعين الارش فلعل وجهه ان المعيب لما لم يكن
مقصودا لم يتعين عوضا وان كان مضمونا كما لو خالع على خل فبان خمرا فان المص حكم فيه
بصحة الخلع وضمانه مثل الخل بناء منه على كون الخل من المثليات وكذا الكلام في المهر نعم
مقتضى الضمان تدارك المال به ولما كان الارش ايضا طريقا من طرق التدارك
فمقتضى القاعدة في المقامات المذكورة ان يكون نظير تدارك يد القابض لان
المعيب بمنزلة التالف فيجب البدل فيه او مثل اعطاء الارش فهو ايضا طريق للتدارك
مع الصبر على المعيب فيكون الارش في غير المعاوضات موافقا للقاعدة ضمان اليد بعد

ان كان المعيب بمنزلة الجزء واما في باب الاجارة والصلح المعاوضي فهو مستفاد من دليله
في البيع كما استفادوه في الثمن مع اختصاص الادلة بالمثمن ومما ذكرنا ظهر ان مدعي مخالفة
ثبوت الارش في المهر للقاعدة غير واضحة كما ان التردد في الصلح دون الاجارة كما عرفت من
الشهيد الثاني ايضا في محله لان الاجارة بيع حقيقة وان كان متعلقه بالمنافع فيما ياتي
فيها ما ياتي في البيع حرفا بحرف واما الصلح ونحوه مما ليس هو من العقود الموضوعة للتجارة
والاكتساب بالمال ففي الحاقه بالبيع نظر واضح من اختصاص الادلة بالبيع ومن تنقيح المناط
في خصوص المعاوضات لا مط ولو افلس المستاجر بالاجرة وكان متعلق الاجارة عينا
جزئية فسخ المؤجر ايضا وان شارك الغرماء وهذا يسمى بخيار التفليس واصله في
البيع وقد دل عليه النص والاجماع ففي النبوي المعروف عند الاصحاب اذا افلس الرجل
ووجد سلعته فهو احق بها وفي الصحيح عن الرجل تركبه الديون فيوجد متاع رجل آخر
عنده بعينه قال لا يحاصه الغرماء وفي الاخير دلالة على اختصاص الخيار بما بعد الحجر اذ
ليس قبل محاصة الغرماء وكذا في الاول بناء على ظهور الافلاس في الممنوع من التصرف
كما عليه اصطلاح الفقهاء وفيه تامل الا ان الامر بعد الاجماع سهل انما الكلام في التعدي
منه الى الاجارة كما عن اساطين الفقهاء التصريح به بل نفي غير واحد من مشايخنا الخلاف
فيه ولعل ذلك لتنقيح المناط والغاء خصوصية العين ويمكن ادخال اجارة العين الجزئية
المعينة في المتاع والسلعة حقيقة او ما يحمله الحاقا واجارة الكلية كالكلي الذي يوجد دابة
موصوفة بها بالاجماع المركب وان كان للنظر في كل من الملحق والملحق به مجال لولا الاجماع
نعم لو افلس المؤجر في هذا الفرض قبل تسليم العين وكانت الاجارة باقية تحت الاختيار
على قياس افلاس المسلم في السلم مع بقاء الثمن لعدم اختصاصها بالبيع ولا بالبائع للحوق

من

من وجد سلعته فياتي في حق المشتري وفي حق المؤجر فيتم في افلاس المستاجر بالاجماع المركب
ولو افلس المؤجر وكان متعلق الاجارة العين الجزئية لم يكن للمستاجر بسلامته غير مزاحمة الديان
كما لو باع المفلس قبل الحجر فان المبيع لا يتعلق به حق الديان فلا وجه لخيار المشتري وكذا
لو رهن شيئا فانه للمرتهن سليما عن حق الغرماء الا فيما يفضل بعد الوفاء نعم يتعلق حق
الديان بالعين المستاجرة فلهم بيعها مسلوبة المنفعة ولهم ادخالها في القسمة ولهم الصبر الى انقضاء
الاجارة قال بعض مشايخنا وهل يبقى الحجر مستمرا عليه الى انقضائها احتمال والاقوى
عدمه قلت ان اراد الحجر عن التصرف في العين المستاجرة على احتمال ضعيف ويحتمل موهون هنا
قويا بل هو المتعين ظاهرا ان يكون المراد ببقاء الحجر بقاءه بالنسبة الى الديون التي يستجدها
المفلس على كونه محجورا عن الاموال التي يصل اليها بعد الحجر ايضا الى ان يحصل الاداء ثم يزول
الحجر مع حكم الحاكم او بدونه على الخلاف ووجه التردد هو ان اخذ الغرماء للعين المستاجرة
وتعيينها لهم بمنزلة الاداء وان تاخر بيعها فبمجرد اخذ العين يزول الحجر سواء اخذوها وفاء
عوض ديونهم او ارادوا بيعها واستيفاء الديون من ثمنها واما وجه بقاء الحجر فهو ان
الوفاء المشروط بالقسمة والاداء الغير الحاصل في محل الفرض والاقوى الاول مع عدم
بقاء دين يزيد عن مقابل العين المستاجرة او اختصاص الحجر بالاموال الموجودة بناء
على تبعية الاختصاص ولو بالتصريح ولو افلس المستاجر وكان متعلق الاجارة عينا كليا
مضمونا قبل القبض ففي المسالك ان للمؤجر ايضا الخيار وتبعه بعض مشايخنا فقد استدل
عليه بالاولوية من اجارة العين الجزئية المسلمة وفيه منع الاولوية كما لا يخفى على وانما
الضرر عقيب ذهوق التحاسب بالتكافؤ من المتعارضين فللمؤجر الامتناع من تسليم العين حتى
يقبض الاجرة فلا وجه لثبوت الخيار نعم لو كان بعد تسليم العين وتلفها امكن الخيار

للموجر كما عن الشيخ فالدعوى كما لو سلم المبيع وتعذر تسليم الثمن ويحتمل العدم كما في المسألة
في مسئلة خيار التأخير وعن جامع المقاصد لاصالة اللزوم الى هنا فوجه مقدم من هنا العقد
ان منع المفلس عن التصرف انما كان لمراعاة حق الغرماء وادار مدار مزاحمتهم فاذا فرض عدم
تعرضهم فعل الاعيان ولا قيمة كان تصرفا للمفلس لما لك تسليما عن المانع وليس لهم حبس
العين بل مجرد استيفاء حقهم منها فاذا امتنعوا عن الاستيفاء اختيارا واضطرارا لعدم
وجود المشتري ونحوه وعدم قابليتها للقسمة لم يكن مانع عن تصرف المالك ومعه
احتمال بقاء الحجر هو الاستصحاب يعكونا لانتظار الى زمان وجود المشتري نظير
من مقدمات الاستيفاء التي لا اشكال في سلطنة الغرماء عليها وهذا اظهر الى هنا
ولو كان متعلقها عينا كليا مضمونا فان كانت الاجرة باقية فثبت للمستاجر حينئذ التفليس
وان كانت ناقصة ففي ثبوت الخيار وعدمه للمستاجر وجهان مبنيان على الوجهين بل
القولين في السلم وقيل هنا بعدم الخيار ولو قلنا به في السلم وقيل هنا بعدم الخيار ولو
قلنا به في السلم وقيل هنا بعدم الخيار ولو قلنا به في السلم لانه ليس كالسلم قلت وهو حسن
لان ثبوته في السلم مع عدم وجود راس المال ليس من جهة خيار التفليس بل الانقطاع
المسلم فيه بناء على عدم الفرق بين الانقطاع الحاصل وعدم الوجود ومن افلاس
المسلم فيه ومن منع من ثبوته بنى على اختصاص دليل الخيار بالقسم الاول فلا وجه
لقياس المقام بالسلم نعم يمكن اثبات الخيار لاجل تعذر التسليم بناء على عموم العذر
المتعذر الناشي من الحجر ولو كان الافلاس قبل اخذ الاجرة فان كان الاجرة جزئية
تخير المستاجر للضرر ولو كانت كلية مضمونة مثل المنفعة احتمل ثبوت الخيار فما ذكروا
احتمل عدمه لكان نحو التحابس المانع عن الضرر رضا او لو وقع العقد ولو كان على

الدابة المستاجرة حمل المفلس فالو وجب على الموجر بعد الفسخ ابقاء الحمل الى المامن مع الاجرة مقدما
لها على حق الغرماء لانها لمصلحتهم كاجرة الكيل والوزن وكذا لو كان المستاجر ولكنا او وجب ايصاله
الى المامن حفظا له عن الهلكة كما عن المسالك وربما عدل عن هذا التعليل الى ان هذا داخل
والانفاق الذي هو مقدم على الغرماء لما في الاول من المنع لان حفظ النفس بالنسبة الى جميع
المكلفين على حد سواء وفيه نظر لان الانفاق ايضا انما هو لاجل حفظ النفس فينبغي ان
لا يقدم على الغرماء الذي ومن ظهر انه لو توقف حفظ المفلس على بذل المال قدم على الغرماء
ولا يجب على الناس كفاية لكن المال له ولو كان اجرة الوصول الى المامن بعيد الاجرة
المسماة في الاجارة فعن التذكرة عدم الخيار للموجر ووجب امضاء العقد عليه وهو قريب
فان انكره بعض مشايخنا ورده وعنها ايضا ما حصله انه لو تعدد المامن وتساوت مصلحة
فاجرة تخير في سلوك ايها شاء فان كان الاولى سلوك ما هو في صوب المقصد وان تساوت
مصلحة واختلف اجرة تعين الاقل اجرة وان اختلفت المصلحة وتعارضت مصلحة المفلس
مصلحة الغرماء روعيت مصلحة المفلس الى غير ذلك من الفروع المذكورة في باب المفلس ومن
اراد الاطلاع فليراجع ولا فرق في هذا الخيار بين وجود الكل والبعض كما صرح به غير واحد
من غير ذكر خلاف واشكال كالبيع فلو افلس بعد استيفاء بعض المنفعة او استوفاه بعد
التفليس تخير في الباقي فان امضى ضرب بجميع الاجرة مع الغرماء وان فسخ ضرب بمن الاجرة
المسماة لنسبة ما استوفى من المنفعة سواء فسخ في البعض اعمالا لخيار التفليس او فسخ في
الكل بعوض فانه يضرب بالاجرة المسماة بالنسبة الى ما مضى لا باجرة مثله لان فسخ
الاجارة بعد استيفاء بعض المنافع يوجب الرجوع الى الاجرة بالنسبة وان كان يقتضي
المقايسة على البيع رجوع المستاجر الى قيمة المنفعة والانعدام بخلاف العين التالفة فانها

يملكها وهي معدومة لكون الزمان ظرفا لوجودها ومقوما لوجود المنفعة فاستحال فرض
الملك في المنفعة دون العين وان كان نفيه للنظر مجال ولا يجوز ان يوجر المسكن او الحانوت
الاجير بالفتح باكثر مما استاجره الا ان يوجر بغير جنس الاجرة او يحدث ما يقابل ما عدم
جواز المسكن فيدل عليها روايات منها خبر ابي الربيع الشامي عن ابي عبد الله ع قال سألته
عن الرجل يتقبل الارض من الدهاقين ثم يوجرها باكثر مما تقبلها به ويقوم فيها بحظ السلطان
فقال ع لا باس ان الارض ليست مثل الاجير ولا مثل البيت ان فضل الاجير والبيت حرام الخبر
ومنها خبر ابي المغرا عنه ع في الرجل يستاجر الارض ثم يوجرها باكثر مما استاجرها
فقال لا باس ان هذا ليس كالحانوت ولا مثل الاجير ان فضل الاجير والحانوت حرام ومنها
خبر ابراهيم بن الميمون ان ابراهيم بن المثنى سأل ابا عبد الله ع وهو يسمع عن الارض
يستاجرها الرجل ثم يوجرها باكثر من ذلك قال ع ليس به باس ان الارض ليست بمنزلة
الاجير والبيت ان فضل البيت حرام وفضل الاجير حرام الخبر وفي الاخبار الاستثناء الاتية
ايضا دلالة على المدعى وفي حسنة الحلبي في الرجل يستاجر الدار ثم يوجرها باكثر مما استاجرها
قال لا يصلح ذلك الا ان يحدث فيها شيئا او عددها في محكي جامع المقاصد ابدال الدار
بالعين قبل البيت من الدار لانها اسم لمجموع البناء والعرصة وهو اسم لخصوص البناء
والحانوت على ما عن قاموس في مادة حنت دكان الخمار او مطلق الدكان كما ذكره في
مادة حوت والاجير انما عبر المص بالمسكن مع عدم وجوده في الاخبار منبها على ان المناط
المستنبط من الحانوت والدار وكان عليه ان لا يذكر الخان بعد المسكن اذ لا فائدة في
ذكر الخاص بعد العام هنا ولعله لدفع اضافة المسكن الى الدار ويشكل في التعدي
اليه في الحكم المخالف للاصول وان قيل انه لا اشكال فيه وعن ظاهر الوسائل التعدي

ايضا الخبر اني لا اكره ان استاجر رحى وحدها ثم لا باس بالكراهة تسامحا وكذا يشكل
التعدي الى السفينة وان دل عليه الخبر لا باس ان يستاجر الرجل الدار والارض والسفينة
ثم يواجرها باكثر مما استاجرها به اذا اصلح شيئا الا ان الباس المدلول عليه بالمفهوم
ليس له ظهور في الحرمة ما قرانه مع الدار معارض باقترانه مع الارض التي حكمها على
على الكراهة واما ما عدا الامور المذكورة فان كانت العين المستاجرة ارضا فالاخبار فيها متعارضة وطريق الجمع هو الحمل على الكراهة اما الجواز فيدل عليه ما مر
من الاخبار وغيرها واما الكراهة فللنهي عنه في الروايات منها رواية اسمعيل بن فضل
الهاشمي عن ابي عبد الله ع قال سألته عن الرجل يستاجر من السلطان من ارض
الخراج بدراهم مسماة او بطعام مسمى ثم اجرها وشرط لمن يزرعها ان يقاسمه
النصف او اقل من ذلك او اكثر وله في الارض بعد ذلك فضل يصلح له ذلك قال ع
نعم اذا حفر لهم نهرا او عمل لهم شيئا يعينهم بذلك فله ذلك ولا يقدح في دلالتها
المنع مع اختلاف جنس الاجرة او مغايرة المزارعة للاجارة وهو غير ما نحن فيه
اعني الكراهة مع اتحاد الجنس لانها علت بالفحوى والاجماع ظاهرا على انه اذا
اكره مع الاختلاف فكره مع الاتحاد وقال ع وسئل عن الرجل استاجر ارضا من ارض
الخراج بدراهم مسماة او بطعام معلوم فلو اجرها قطعة قطعة او جريبا جريبا بشيء
معلوم فيكون له فضل فيما استاجر من السلطان ولا ينفق شيئا او يواجرها تلك
الارض قطعا على ان يعطيهم البذر والنفقة فيكون له في ذلك فضل على اجارته وله
تربة الارض او ليست له فقال ع اذا استاجرت ارضا فانفقت فيها شيئا او رممت
فيها فلا باس وفي خبر الحلبي قلت لابي عبد الله ع اتقبل الارض بالثلث او الربع فاقبلها

فاقبلها بالنصف قال عم لا باس فاتقبلها بالف درهم فاقبلها بالفين قال عم لا يجوز قلت
لم قال عم لان هذا مضمون وذلك غير مضمون وفي خبر اسحق بن عمار عنه عم اذا تقبلت
ارضا بذهب وفضة فلا تقبلها باكثر مما تقبلتها به وان تقبلتها بالنصف والثلث فلك
ان تقبلها باكثر مما تقبلتها به لان الذهب والفضة مضمونان ونحوه المروي
عن الفقيه عن ابي بصير مسندا فيه مضمونان مضمنا بالضاد المعجمة ولعله انكر استعمال المضمن
فتعين ان يكون بالصاد وغير نظر وكيف كان ففي واضحة الدلالة على عدم جواز
طلب الفضل في اجارة الارض بالصلاح وفي غيرها ايضا كدلالته على المنع كما لا يخفى
على المراجع الى الاخبار واما غير الارض وغير الامور المذكورة في المتن فقد عرفت في
خصوص الرحى والسفينة ما عرفت ولما غيرها من سائر الاعيان فليس في الاخبار
عموم يشملها الا ان يستنبط منها وما ورد في فضل الاجير مناط منقح وهو غير بعيد
خصوصا والحكم هو الكراهة وسيما بعد ما قالوا على مطلق الزيادة لغة وانتم الصادق
عليها في لسان الفقهاء بل يأتي تأويل جماعة من الاعيان في المنع عن طلب الزيادة على
تقدير الربا وان كان ضعيفا مضعفا كما يأتي واما كلمات الاصحاب فلم نجد فيها
على نص في المسئلة نعم في الرياض ان الظ عدم الفرق بين الارض وغيرها من الاعيان
تحريما وكراهة في الارض وغيرها بين الفريقين وفي جواهر الكلام ايضا نقل القولين اعني
التحريم والكراهة في الارض وغيرها وفي القواعد جعل العنوان في اجارة العين باكثر مما
استاجر ومن الفريق الثالث اعني القائلين بالجواز من غير تصريح بالكراهة ايضا عدم
الفرق بينهما ومع ذلك في وجود القول بالكراهة في غير الارض من الاصحاب اشكال
لان الظ عدم رادهم بالغير خصوص الاعيان الواردة في النص اعني المسكن والحانوت

مضمنا بالصاد المهملة [illegible]

ونحوهما

ونحوهما مما تقدم لا مطلق الاعيان فلا وجه للقول بالمنع حرمة او كراهة في مثل الثوب
والدابة مع عدم الاطلاق في شيء من النصوص واستبعاد القول بالحرمة فيهما ونحوهما
بحمل كلام المانعين في خصوص المسكن والحانوت على المثال كما هو مقتضى ما في الرياض
من استظهار عدم فرق الفريقين بين الارض وغيرها والامر في الكراهة سهل كما
لا يخفى واما الثمرة فتظهر في الحرمة اذ الظ ان حكم اجارة الدابة مثلا باكثر مما استاجر عند
عند الاصحاب واحد وهو الجواز ولا يأتي فيه النزاع في الحرمة او الكراهة ودعوى
اختصاص القائلين بالحرمة بغيرها واما الكراهة فهي ثابتة فيها ايضا عند القائلين
بها مشكلة بل فاسد فافهم وقد بقي شيء وهو ان مقتضى خبر الحلبي وما بعده
اختصاص النهي بالاجارة وعدم ثبوته في المزارعة لان تقبل الارض بالاجرة المضمونة
هي الاجارة كما ان استاجرها بنصف الحاصل او الثلث او غيرهما هي المزارعة فيكون
مفاد هذه الاخبار ان طلب الفضل بالمزارعة جائز وبالاجارة غير جائز حرمة او كراهة
والظ ان هذا خرق للاجماع المركب لان القائلين بالمنع والجواز سوى الشيخ ره في محكي
الكامل لم يفرقوا بين الاجارة والمزارعة ويقتضي عن بعض مشايخنا قده تاكيد الكراهة
في الاجارة وعدمه في المزارعة لان الخبر الدال على خبر الهاشمي يستفاد منه المنع من
الزيادة في الارض مط ولو بمزارعة كما لا يخفى وهو حسن على القول بجواز طلب
الزيادة في الارض اذ بعد ملاحظة تلك طوايف من الاخبار يظهر ذلك احدها ما
دل على جواز طلب الزيادة في الارض كالاخبار المتقدمة في حرمة فضل المسكن
والاجير المصرحة بان الارض ليس مثلها وثانيها ما دل على المنع من طلب الزيادة حتى
في المزارعة كخبر الهاشمي وثالثها ما فرق فيه بين الاجارة والمزارعة بالمنع عن الاول

والجواز في الثاني فبعد ضم بعضها الى بعض يظهر الفرق بينهما بالتاكيد لكن فيه ان ظ الاصحاب
على خلافه لان طلب الزيادة في الارض جائز او ممنوع حرمة او كراهة الفئة وقد فيه ان
يكون الزيادة بعقد الاجارة التي هي تمليك المنفعة بعوض معين مضمون او غير مضمون او بعقد
المزارعة التي هي تمليك لها بحصة مشاعة من الحاصل وثانيا ان الفرق بين الكراهة الشديدة
او الخفيفة بالرخصة والمنع في غاية البعد والاستنكار ولذا تكلف الاصحاب فكثير من الكتب
الجاء وثالثا انه لا فرق في اجارة الارض بين كون الاجرة كلية مضمونة او جزئية خارجية
الا ان يفسر الضمان بما يعم الاجرة الجزئية وهو التعهد فان المستاجر متعهد للاجرة جزئية
كانت او كلية بخلاف المزارع فانه غير متعهد للحصة ورابعا ان الفرق بين الاجارة و
المزارعة بضمان الاجرة وعدمه يقتضي الحاق الصلح بالاجارة اذا كان مال المصالحة
شيئا مضمونا ولا اظن قائلا به الا ان يمنع الالحاق لان غاية ما يقتضيه العلة المنصوصة
التعدي من الذهب والفضة الى كل مضمون دون التعدي من الاجارة الى عقد اخر بل
اشكل بعض التعدي من الارض الى غيرها من الاعيان كما يأتي في ادلة المانعين فكيف
يجوز الحاق الصلح بالاجارة ولعله لاجلها ذكر كلا وبعضا اول سيد مشايخنا قده
في الرياض خبر الحلبي وما بعده مما اشتمل على التعليل المذكور والفرق المذبور الى ما هو
في غاية الركاكة حيث قال ان المراد به الفرق بين مسمى المزارعة فان كانت بالذهب
والفضة اي باجرة مضمونة خارجية عن الحصة المشاعة بطلت لان شرط المزارعة
ان يكون العوض حصة منها مشاعة والا صحت قال ولولا هذا الاحتمال لهذه الرواية
في البين اذ لم افرق احد بين الذهب والفضة وغيرهما قلت اولا ان الفرق بينهما في
غيرهما مذهب المفيد والشيخ وابن البراج في محكي المقنعة والنهاية والكامل كما يأتي

اذ

انشاء الله تعالى ولعله لم يعتد بهما لان الروايات الشاذة المطروحة مما منها الاصحاب عامل او عاملان
من القدماء وثانيا ان طرح الاخبار المذكورة الفرق بين المضمون والحصة جوازا او منعا واين هذا
من الفرق بين مسمى المزارعة صحة وفسادا وثالثا ان صريح الاخبار جواز التقبيل بالذهب والفضة
وان الممنوع عن التقبيل بازيد فلو كان المراد ما ذكره لما جاز التقبيل الاول ولا التقبيل الثاني
وسابعا بانه مبني على اصل زعمه صحيحا وليس كذلك لان بطلان المزارعة اذا كانت الاجرة مضمونة
لا محصل له الا اذا رجع الى بطلان التسمية وبطلان الصيغة لان حقيقة المزارعة عبارة
عن تمليك منفعة الارض زرعا واي مانع من ذلك اذا كان بعوض مسمى ولذا لا اشكال
في صحة اجارة الارض للزرع كان يقول اجرتها للزرع الى مدة كذا باجرة كذا فلو منع من
صحة زارعتك الارض بكذا درهما مع قصد الاجارة كان مبنيا على المضايقة في صيغ
الاجارة كما انه لو منع من الاول كان راجعا الى التسمية مزارعة والا فلا يعقل بين الاجارة
والمزارعة فرقا يرجع الى الحقيقة سوى العموم والخصوص المطلقين فان كل مزارعة اجارة
واما ما تقرر في المزارعة من البطلان اذا لم تكن الاجرة مشاعة فالمراد به الاحتراز عن جزء
غير مشاع فان المزارعة على هذا الوجه باطلة لخروجه عن محل النص والاجماع ومخصوص
ببعض الاخبار كما انه لو قال اجرتك الارض للزراعة بكذا درهما كان باطلا لعدم المضايقة
في عدم تسميته مزارعة فان اراد بالبطلان مع ضمان الاجرة بطلان ذلك وفساده رأسا
ففيه ما لا يخفى وان اراد بطلان التسمية اذ لا يقال له المزارعة فهو سهل وانا اراد
لو قال زارعتك بكذا درهما فهو باطل لعدم وقوع الاجارة الا باجرتك فهو على فرض
صحته امر لا ربط له بما ذكره في باب المزارعة من عدم صحتها بشيء غير معين فلا وجه
لابتناء فساده على ما ذكروه في باب المزارعة بل لا بد من ابتنائه على المضايقة في صيغ

كما انه [illegible] والعوض [illegible] فيها اللفظ والاجماع [illegible] كل مزارعة

الاجارة وان بلا دلالة فاسد ولو قلنا بالتوسعة في صيغ الاجارة بالنسبة الى ذلك لان نظرنا الى
الى الاخبار كما هو الظاهر او الصريح من كل واحد منها بما عرفت من النظر والمنع فالانصاف ان الفرق
بين المضمون وغيره في الروايات على القول على القول بكراهة الفصل في الارض دون الحرمة
لا معنى محصل له سوى ما عرفت عن بعض مشايخنا قده وان كان محل التأمل من المناقشات الا
ان التفصي عنها ليس بذلك الاشكال كما هو ظاهر لمن تامل فيه واما على القول بالحرمة
فالفرق بين الاجارة والمزارعة بالتأكيد وعدمه لا معنى له فانا امكن الفرق بينهما في
الاول والجواز في الثاني كما هو المحكي عن النهاية والكامل حيث نقل عنهما ما يقرب من مضمون
هذه الاخبار فهو المتعين وان كان نظرا للاجماع كانت مطروحة فملخص ما ذكرنا في
المسألة ان الاقوى بالنظر الى الادلة المنع في المسكن والحانوت ونحوهما والكراهة في الارض
سنة او ضعفا مما جعل في التقبيل اجارة او مزارعة وهذا ظاهر المصنف حيث صرح في المزارعة
بكراهة اجارة الارض بالارض بالاكثر والمحكي عن المقنع والمقنعة والنهاية وغاية المرام
والكفاية والرياض ومختار بعض مشايخنا وشيخنا الاستاد العلامة رفع الله مقامه بل
في المسالك كما عن المفاتيح نسبته الى اكثر الاصحاب لكن الظاهر رجوع النسبة الى العقد السلبي خاصة
اعني الحرمة في المسكن والحانوت والاجير لا الى العقد الايجابي ايضا اعني الكراهة في الارض
لان المذكور في الباب ليس الا الحرمة في المذكورات واما الكراهة في الارض فقد ذكر
المصنف في المزارعة واختاره في المسالك هناك فلا وجه لرجوع النسبة الى القول بالتفصيل
كما نعم واما غير الارض من سائر الاعيان فقد عرفت الحال فيها من دعوى ورود ومحصل
ما ذكرنا فيها ان جملة من العلماء صرحوا بالتسوية بين الارض وغيرها حرمة او كراهة
كما عرفت وتعرف الا ان الظاهر ارادتهم بغير الارض خصوص الاعيان الواردة في النصوص اعني

المسكن

المسكن والحانوت المتعارف بهما والدابة ونحوها اذ لو سلمنا المساواة بينهما وبين غيرها في الكراهة
عندهم فلا نسلمها في الحرمة وكيف كان ففي باب التفصيل المختار في اصل المسألة اقوال اخر منها
الكراهة مطلقا في الارض وغيرها من المذكورات وغيرها الا انك قد عرفت ما في عموم غير
الارض في كلماتهم للاخير وهذا خيرة العلامة ره في محكي المختلف والشهيدين والمحقق
الثاني بل كل من نص على الجواز دون الكراهة كما عن جامع الشرائع والتذكرة والقواعد
والايضاح وحاشية الارشاد للفخر والحواشي واللمعة والتنقيح والروضة
ومجمع البرهان والمفاتيح اذ الظاهر ارادتهم بالجواز هنا ما يقابل المنع دون الكراهة لعدم خلاف
في رجحيته ظاهرا حرمة او كراهة والعجب من مفتاح الكرامة حيث عد كلا من القول
بالجواز والكراهة قولا برأسه ولكون من نسبهما الى من اقتصر على الجواز وعن التذكرة
نسبته الى الاكثر وفي الرياض انه الاشهر بين المتأخرين بل لعله عليه عامتهم وعن كشف
الرموز التصريح بالكراهة في خصوص الارض وان عليه الفتوى وكذا عن ايضاح
النافع وعلى تقدير عدم القول بالفصل بين الارض وغيرها كما يأتي انه صريح جميع
وظاهر اخرين يكون ان من القائلين بالجواز وكذا كل من صرح بها في خصوص الارض
وان عليه الفتوى وكذا عن ايضاح النافع وعلى تقدير عدم القول بالفصل بين
الارض وغيرها كما يأتي انه صريح جميع والمحكي كذا كل من صرح بها في خصوص الارض و
سكت عن غيرها واما من تقدم على العلامة ره فعن المختلف حكايته عن والده
والديلمي في رسالته والمفيد وقد عرفنا ان المحكي عن مقنعته هو القول الاول بل
في مفتاح الكرامة انه لم يصرح بالجواز قبل العلامة ره سوى ابن ادريس ويدل
عليه الاصل والعمومات بعد حمل الاخبار المانعة على الكراهة مراعاة للقاعدة

مهما امكن كما هو عادة المحقق الثاني وغيره من المتأخرين فناد عليه في المسالك الاستدلال
بالجمع بين الاخبار بناء على تعارضها بل قال في بعضها تصريح بالكراهة ولعله اراد بها
ما ادعوه في محكي المختلف والتذكرة والايضاح وجامع المقاصد من حسنة ابي الربيع القدر
الصريحة في جواز الزيادة في الارض دون الحانوت والاجير فانها كغيرها من الاخبار
الناصة المفصلة بين الارض والبيت والاجير صريحة في جواز اجارة الارض با
الاكثر فيحمل ما دل من الاخبار السابقة المانعة على الكراهة جمعا لكن فيها تصريح
بعدم جوازه في البيت والاجير والحانوت فكيف تمسكوا بها على الجواز المطلق ولعله احتمال
الغفلة هنا في حقهم بعيد جدا والذي يظهر اعتقادهم عدم القول بالفصل بين
الارض والحانوت وسائر المذكورات كما هو صريح الرياض استظهارا من عظم المسالك
في الباب وباب المزارعة حيث جعل الخلاف في الارض وغيرها من الاعيان ثم اختار
الجواز ومع ذلك يشكل نسبة القول بالاول وهو الفرق بين الارض وغيرها الذي
جعلناه بسبب الاخبار الى من عرفت بل يشكل اختياره ايضا وانكان انسب ولذا قال
في الرياض ان التفصيل اوجه لو لم يكن مخالفا للاجماع وليس باجماع فلتصريح الشيخين
في محكي المقنعة والنهاية التفصيل لانهما منعا عنه في المسكن وجوزاه في الارض
وهذا القدر من الفتوى يكفي في صلوح الروايات للعمل وخروجها عن الشواذ فلا ضرورة
الى الخروج عن ظاهر لفظ حرام فيها وحمله على الكراهة الدينية وحمل الجواز في الارض
على ما دونها تصحيحا للتفصيل القاطع للشركة كما يجب بناء على الجواز مطلقا لان القائلين
به نظرهم الى ذلك بعد ما زعموا عدم القول بالفصل واستصعبوا الخروج عن الاصول
والعمومات مهما كان الخروج قابلا للتأويل فهم على اصولهم ونحن على اصولنا من الخروج

بعد

بعد وجود الدليل وقد يستدل كما في الرياض بحسنة الحلبي الماضية ونحوها مما منع فيه عن
تقبيل الارض بأكثر مما تقبل اذا كان التقبيل بالذهب والفضة لانهما مضمونان ونحو جوازه اذا
كان بالحصة بناء على ما فسر في الرياض من ان المراد هو الفرق بين مسمى المزارعة وانها
اذا كانت بالحصة جازت واذا كانت باجرة معينة غير الحصة فسدت لان شرط المزارعة
ان يكون الاجرة من الحصة فالفساد انما هو لاجل ايقاع المزارعة بغير الحصة لا لاجل كونها
بالاكثر ولما ذكر الاكثر جوابا ان افادته النهي على طلب الزيادة في التقبيل بعد القبول فاذا
جاز الزيادة في التقبيل بعد القبول فاذا جاز نفي الزيادة في المزارعة بالحصة جاز في
غيرها لعدم القول بالفصل هذا ملخص ما في الرياض ويرد عليه اولا ما مر من المناقشات
في اصل هذا التفسير فراجع التي لو لم توجب اجمال الروايات فلا اقل من ايراثها الوهن و
الضعف في الدلالة واخراجها عن قابلية المقاومة للاخبار الصريحة في المنع في البيت
والاجير والحانوت والاخبار الظاهرة في ذلك في الارض كما مر وما يأتي وثانيا ان موردها
خصوص الارض فلا تعارض لاخبار المسكن والحانوت في دعوى الاجماع المركب فقد
عرفت وجودها فسادها بوجود المفصل كما مر ودعوى التعدي من جهة العلة المنصوصة
حيث دلت على الجواز فيما اذا كانت الاجرة غير مضمونة كما في الارض واضح الفساد لان
العلة المنصوصة انما هي لعدم الجواز اذا كانت الاجرة مضمونة لا الجواز اذا كانت
مضمونة بغير المزارعة او بها بالحصة بقي شيء وهو ان المحقق والشهيد الثانيين زعما
وطرحه لبعض الاخبار في الكراهة ولم نعثر عليها سوى ما مر في رواية ابي الربيع
اكون انا استاجرت ثم اواجرها باكثر مما استاجرتها به الا ان تحدث فيها حدثا
وفيه منع دلالة الكراهة على المعنى المصطلح مضافا الى اختصاصها بالرحى فلا تعدي

في المذكورات الا بعد الاجماع المركب الممنوع مع عدم تنقيح سندها وسوى حسنة الحلبي
المتقدمة في الرجل يستاجر الدار ثم يواجرها باكثر مما استاجرها قال لا يصلح الا ان يحدث
حدثا بناء على ظهور لا يصلح الا ان يحدث حدثا بناء في الكراهة وعنه ايضا ما لا يخفى
من المنع غاية الامر عدم ظهورها في الحرمة وهو غير الظهور في الكراهة ومنها عدم الجواز
مطلقا في الارض وغيرها وهو مذهب العلامة ره في محكي التحرير والارشاد فصار
له ثلاث اقوال الجواز كما عن التذكرة والمنع كما عن الارشاد والتحرير والتردد كما في القواعد
والظاهر ان هذا القول مشهور بين القدماء وقد نسبه في جامع المقاصد والمسالك
الى اكثر الاصحاب وادعى عليه الاجماع السيدان في محكي الانتصار والغنية ونسبه في محكي
لف والايضاح والحواشي الى الشيخين والمرتضى وسلار والصدوق في المقنع وابي الصلاح
وابن البراج في المهذب ولكن قد عرفت ان ظاهر المقنعة في باب الاجارة والمزارعة هو القول
الاول ومذهب الشيخ في النهاية وابن البراج في محكي الكامل هو مضمون روايات التفصيل
في الارض بين الذهب والفضة وغيرهما وكيف كان فالمتبع هو الدليل وقد تقدم قبل
الشروع في نقل الاقوال حيثما وردنا ما دل على المنع في المسكن والاجير وما دل على المنع
في خصوص الارض وتقدم الجواب عنها ايضا واما ما يدل على المنع في المسكن والاجير ونحوهما
وفي غيرهما ايضا بناء على دخولها ايضا في محل النزاع فلم اظفر به سوى انه مما استدل عليه
بحسنة الحلبي وخبر اسحق ونحوهما مما دل على الفرق بين التقبيل بالذهب والفضة والتقبل
بالحصة بالمنع في الاول لكونهما مضمونين فانها وان تعددت في خصوص الارض
لكن مقتضى العلة المنصوصة التعدي الى غيرها وفيه اولا انها بظاهرها من الروايات
التي يجب الاعراض عنها كما في الرياض لعدم القول بالفرق بين الاجرة المضمونة في اجارة

الارض

الارض باكثر وان قال به الشيخ في محكي النهاية وابن البراج في محكي الكامل كما عرفت وثانيا ان
مقتضى العلة المنصوصة التعدي من الذهب والفضة الى كل اجرة مضمونة لا التعدي من
الارض الى غيرها ثم بعد تسليم دلالتها على الكلية او تسليم دلالة غيرها من الاخبار عليها
يجب الخروج منها بالمعتبرة المصرحة بالجواز في الارض ولها ايست مثل الحانوت والاجير خصوصا
ولقد اعرض الاصحاب كلا او بعضا حيث لم يعملوا بروايات الارض على المنع مع انها معارضة
بالمستفيضة المصرحة بالجواز ومنها قول الشيخ ره في محكي النهاية وابن البراج في محكي الكامل
بل التقييد على كراهة وهو الفرق في خصوص الارض بين المزارعة والاجارة بالذهب والفضة
كما هو مدلول الاخبار المذكورة المتقدمة فاناط الثاني بان الذهب مضمونتان و في غير الارض
بالمنع وهذا القول امتن الاقوال دليلا لانه يجمع بين جميع الروايات حتى الروايات الاولى
الفارقة بين الحانوت والمسكن والاجير وبين الارض بالمنع في الاولى والجواز في الارض
بحمل الاخير على المزارعة ودعوى انه لو كان المراد ذلك كان المناسب الاولى الاذن ببيانه
بعدما عبر في الارض بلفظ الاجارة دون الاطلاق فالتامل للاجارة او الظاهر فيها واضحة
الاندفاع اما الاول فلان الكلام مسوق للفرق بين المسكن واخواته وبين الارض في
المنع والجواز ولا يناسب ذلك تفصيل احوال الارض بعد فرض عدم تعلق الغرض ببيانه
وثانيا ان هذه الاخبار تكون شاهدة على التقييد وبه يجمع بين جميع روايات الباب
لان بعضها دلت على عدم جواز الفضل في الارض مطلقا من غير تعرض لكونه بالاجارة
او بالمزارعة كالسؤال الثاني في خبر الهاشمي وخبر السفينة وبعضها دلت على الجواز
كل كهذه الاخبار المفصلة بين المسكن واخواته وبين الارض ونحوها وبعضها صريح
في المنع في خصوص المزارعة كالسؤال الاول في ذلك الخبر وغيرها وبعضها صريح في جواز

بالمزارعة كهذه الاخبار المعللة منع الذهب والفضة مضمونان وطريق الجمع بينها هو تقييد
اطلاق كل من المجوز والمانع بهذه الاخبار المفصلة بين الاجارة والمزارعة وحمل التصريح
في منع المزارعة ايضا على الكراهة وعلى كل حال يبقى اخبار المسكن والاجير على ظاهرها من
الحرمة فان حصل الاكتفاء بالنهاية والكامل في العمل بالرواية هذا القول والا فالمتعين ما
اخترناه لانه اقرب طرق الجمع بعد ذلك والوجه ما عرفت قبل الدخول في نقل الاقوال
الثمرة بين الطريقين تظهر في فضل الارض بالاجارة دون المزارعة فعلى هذا الطريق
لا يجوز وعلى طريقنا يجوز اذ بعد سقوط هذه الروايات المفصلة بين الاجارة و
المزارعة اما لاجمالها لما عرفت من الاختلاف في تفسيرها او شذوذها يتعين الجمع
بين اخبار المنع المط والجواز المط بالحمل على الكراهة مط اجارة ومزارعة الا انه لا يحتاج
الى شاهد خارجي وحمل المانع عن خصوص المزارعة على شدة الكراهة وقال بعض
ان هذا الجمع اولى مما ذكر وفيه نظر لانه ان اراد ذلك مع قطع النظر من عدم القول
بالتفصيل فقد عرفت ما فيه من المنع وان اراده بعد ملاحظة ذلك فهو متعين لا انه
اولى ولكن لو اعتد به عدا بان الجمع الاول وان كان اولى الا ان في الخروج عن
الاصول والعمومات جرأة عظيمة اذ مخالفة الاصول والعمومات امر شايع الا في
بعض المقامات التي يتعين فيها الاعراض عنها لمخرج فان كان المقام منها تعين الجمع
المذكور لانه اولى والا فتعين الاول والامر سهل بعد وضوح المراد واصابة الحق
ومنها المحكي عن ابن جنيد من المنع ان كان رفع المال بالاجارة ربويا اما لصدق الربا
هنا او لفهم خصوص ذلك من اخبار الذهب والفضة والفرق بينهما وبين الحصة
والوجه ما نقل عن كثير من المانعين ايضا الاستناد في المنع الى آية المطلق وما ورد في النهي

بعوض

بعوض واحد لان هذا ليس من الربا في شيء اما اولا فواضح واما ثانيا فهو ما هو ربا لغة ولا عبرة به واما
الوجه الثاني فهو اوضح سقوطا بل الظ ان الذهب والفضة كناية عن مطلق العين المضمونة
في مقابل الحصة فيشمل الربوي وغيره هذا كله في المسكن والبيت والحانوت والارض
واما اجارة الاجير ثانيا باكثر مما استاجر فلم اجد للاصحاب عليه نصا ولا غرض غير
المص في الكتاب نعم ذكروا مسئلة تقبل من تقبل عملا باكثر او مساويا واختلفوا فيها وقد ذكرها
المص فيما بعد ايضا فان اراد المص فيما بعد ايضا من اجارة الاجير هنا ذلك فسيأتي الكلام
فيه ان شاء الله وما في الحل في غير جدا الا انه لا يلائم العبارة من وجوه لا يخفى وان اراد ما هو من
سنخ المسئلة كما شرحنا العبارة عليه فيضعف اشكال لو كان حكم غير المذكورات الدابة والثوب
غير حكمها عند الاصحاب وقد تكلمنا ما عندنا في ذلك اذ اخبار حرمة فضل الاجير المتقدمة
ليست صريحة ولا ظاهرة بل الظ من ملاحظة اخبار تقبل العمل الاتية رجوع حرمة الفضل
في هذه الاخبار اليها مع ان الظ من الاضافة هنا كونها من باب اضافة الفاعل اي
الذي يأخذ الاجير لكونها تتقدم في تكلفها اي الفضل الذي يأخذه من طرف الاجر وان
كانت قرينة ذكرها في سياق فضل البيت والحانوت قاضية بالعكس اللهم الا ان يجعل الاجير
كالسفينة والحانوت من ملحقات المسكن بحكم هذه الاخبار هذا كله في المستثنى
منه واما المستثنى فلا اشكال في الثاني اعني الجواز مع احداث الحدث نصا وفتوى
كما من الاخبار الدالة عليه وهل يدخل في الحدث الكنس والتنظيف ونحوها عن
العامة الاطباق على المنع ويشكل ذلك على اصولهم لان وجه المنع عندهم على ما
نقل في التذكرة نهي النبي ص عن ربح ما لم يضمن لان المؤجر لم يضمن المنفعة فلا يجوز
له اخذ الربح بها الا بعد العمل فيكون في مقابله لا في مقابل المنفعة والكنس ولعله

ما يصح جعل الربح ثوابه في مقابله وكذا اشكل بناء على كون الوجه هو الربا على ما عزي الى
اصحابنا الظاهرين من ضعفه كما بين مطلق الشيء المتمول في الاخراج عن الربا واما بناء على
القياس الثابت من الاخبار الماضية فالوجه جريانه في العمل الخارج عنها فيقتضي النظر في
الكفاية بها غير بعيد ولما الاول اعني الجواز مع اختلاف الجنس فقد نسبه في جامع
المقاصد الى الشيخين واكثر الاصحاب وعن المختلف والايضاح وغاية المراد نسبته
الى القدماء قال في محكي الايضاح قال الشيخان والمرتضى وسلار والصدوق في المقنع
وابي الصلاح وابن البراج في المهذب بالمنع مع اتحاد الجنس ومنعه ابن الجنيد في الوجهين
ونحوه عن المختلف لكن في مفتاح الكرامة انه لم يصرح به الا السيدان قلت عن المقنعة
التصريح بعدم الكراهة مع اختلاف النوعين في الارض وكيف كان فقد استدل عليه بان
المتبادر من قول الراوي في الاخبار الماضية ثم يؤاجرها باكثر مما استاجرها اتحاد الاجرتين
جنسا انه يحتمل في المختلفين ان هذا اكثر من الاخر مثل انه يحتمل ان هذا الثوب اكثر من هذه الدراهم
الا بعد التقييد بالقيمة وبيانه حيثيا ان جهة التفضيل وهو الا كلا بالنبع طردا وعكسا
اذ يصح ان يقال هذه الحنطة اكثر من هذا الثوب كما لا يصح ان الحمار اكثر من هذا الحمار
وهكذا وفيه ان الاكثرية من الامور الاضافية المبهمة المحتاجة الى ذكر التمييز في الاستعمال
والا كان محلا للغلط خارجا عن حد الافادة الا ان تكون جهة الكثرة بقرينة المقام معلومة
فيصح استعمالها بدون ذكر المميز وحيث لم يذكر الراوي مميزا وجب ان يحمل كلامه على ما
تكون جهة الكثرة فيها معلومة وليست هي بعض القيام معه الجنس وثانيا بعد
التسليم ان الكثرة في التجارات والمعاملات انما تلاحظ في القيمة فيتم الاكثر في الرواية
الاخيرة بين المختلفين اذا كانت قيمتها اكثر لا عن الاعم حتى يؤيد او يدل عليه الفقرة الاولى

من الروايات الهاشمي كما لا يخفى وثالثا ان العبرة بعموم الجواب لا بخصوص السؤال فقد
قال ع فضل البيت حرام ولا اشكال في صدق الفضل مع اختلاف الجنس ايضا
الاولى ان يقال بان مجرد القيمة غير كاف في الخروج عن مقتضى الاصول والعمومات بل لا بد من
ظهور الممنوع هنا لان العام لا يدل على الخاص فالقدر المتيقن المستفاد من النصوص هي
الاجارة بجنس ما استاجره وعلى فرض العموم او الاطلاق لا عامل به حتى نعمل والله العالم
بقي شيء وهو ان طلب الفضل في تقبيل الارض باكثر مما تقبل يتصور على وجوه اربعة
الاول ان يكون العقد اجارة والثاني مزارعة والثالث العكس والرابع ان يكون كلاهما
اجارة والرابع ان يكونا مزارعة اطلاق كلمات الاصحاب شاملة للكل منعا وجوازا
والسؤال الاول في خبر الهاشمي المذكور مورده خصوص الاول لكن قيل انه هنا
خارج عن محل كلام الاصحاب فهو ما كان كلاهما اجارة وهذا يحتاج الى التامل
وكذا لو سكن بعض الملك من الاملاك المذكورة لم يجز ايضا ان يوجر الباقي بزيادة عن
الاجرة والجنس واحد لدخوله في اطلاق النبع منطوقا بالفحوى ولكن يجوز ان يوجره
باكثرها اي بنقيصة منها وان كانت قليلة وحق العبادة ان يقول بالانقص وانما
عبر بالاكثر دفعا لتوهم دخول الاجارة بنقيصة قليلة تحت النبع لكونه مع ملاحظة
سكون بعض المستاجر طلبا للفضل المنهي عنه في خبر ابي المعزا وغيره الا فضل ا
الحانوت والبيت حرام وظاهر العبارة كظاهر المحكي عن التحرير والارشاد وصريح
المحكي عن النهاية والوسيلة عدم جواز الاجارة بالمثل وهي استناد الى فحوى ما
والى المنهي عنه في مضمر سماعة في من اشترى مرعى فاراد ان يبيعه باكثر او بالمساوي
بناء عليهما عن الكافي وغيره من حمل البيع على الاجارة قلت والاولى الاستدلال

عليه باطلاق فضل الحانوت والبيت كما ان مقتضاه المنع عن فرض الاجارة بالاكثر
الاجرة ايضا كما عرفت بل لا يبعد ملاحظة اجرة البعض المسكون في الاجرة الثانية
ولو اجرها باقلها فيمنع عن بعض بعد العقد ايضا كما لا يخفى وعن المسالك نسبته الى الجواهر
الاكثر استنادا الى خبر ابي الربيع المحكي عن الفقيه ولو ان رجلا استاجر دارا بعشرة دراهم
فسكن ثلثيها واجر ثلثها بعشرة دراهم لم يكن به باس ولكن لا يواجرها باكثر مما استاجرها
نقلها بعض مشايخنا عن الفقيه كذلك وفي الوسائل نقلها عن الكافي في الحسن بابراهيم
عن الحلبي لكن فيه مكان الثلثين فالثلث وفي صحيحة محمد بن مسلم عن احدهما قال
سألته عن الرجل يتكارى الارض بمائة دينار فيكري نصفها بخمسة وتسعين دينارا
ويعمر هو بقيتها قال لا باس ففي هذه الرواية دلالة على جواز فرض العبادة من
لمحابة الباقي باكثر الاجرة وكذا يدل عليه الرواية السابقة بناء على رواية الثلثين
والثلث كما عن الكافي والفقيه واما على رواية البيت كما عن المختلف فلا دلالة
فيها على ما ذكر كما لا يخفى ولو استاجره ليحمل له متاعا من موضع معين باجرة معينة
في وقت معين فان قصر عنه نقص من اجرته شيئا معينا جاز واما لو شرط سقوط
الاجرة ان لم يوصله لم يجز وكان له اجرة المثل اما المسئلة الاولى فعن جامع المقاصد
ولسان الاحكام ومجمع البرهان انها مذهب الاكثر وكذا عن الروضة وان لم احد فيها
وعن الكفاية انها الاشهر وعن ايضاح النافع هو الذي عليه الفتوى والفتوى فالاكثر
والمخالف انما هو عن ابن ادريس نقلا وتحصيلا العلامة في الالف وعلله في حاشية
الارشاد والمحقق الثاني في جامع المقاصد في حاشية الارشاد والشهيد الثاني في
في المسالك والروضة ويشهد له رواية محمد الحلبي قال كنت قاعدا عند قاضي من

القضاة وعنده ابو جعفر ع جالس فاتاه رجلان فقال احدهما اني تكاريت ابل هذا الرجل ليحمل
متاعا الى بعض المعادن واشترطت عليه ان يدخلني المعدن يوم كذا لانها سوق اتخوف
ان تفوتني فان احتبست عن ذلك الوقت كذا وكذا يوما حططت من الكرى
لكل يوم احتبسه كذا وكذا وانه حبسني عن ذلك الوقت كذا وكذا يوما فقال القاضي
هذا الشرط فاسد وفه كراه فلما قام الرجل اقبل على ابي جعفر ع فقال الشرط هذا ما
لم يحط بجميع كراه الخبر وعن التذكرة وجامع المقاصد توصيفه بالصحة لكن في طريقه منصور
بن يونس قال الشهيد الثاني في حاشية الروضة انه كان واقفيا الا ان النجاشي وثقه
وغيره رد روايته والعلامة ره قال الوجه عندي التوقف فيما يرويه وعلى قول النجاشي
هو من الموثق وعلى غيره هو من الضعيف خصوصا على ما ذكره النجاشي من ان سبب وقفه
اموال كانت في يده للكاظم ع فجحد النص على الرضا ع لذلك وفي الروضة كما عن
عن التنقيح وجامع المقاصد ومسالك الاستدلال ايضا بصحيحة محمد بن مسلم قال سمعت
ابا جعفر ع يقول اني كنت عند قاض من قضاة المدينة فاتاه رجلان فقال احدهما اني
اكتريت من هذا دابة ليبلغني عليها من كذا وكذا الى كذا فلم يبلغني الموضع فقال القاضي
لصاحب الدابة بلغته الى الموضع قال لا قد اعيت دابتي فلم تبلغ فقال القاضي ليس
للكري ان لم تبلغه الموضع لك كري دابتك عليه قال ع فدعوتهما الي فقلت
للذي اكرى ليس لك يا عبد الله ان تذهب بكري دابة الرجل كله وقلت للاخر
يا عبد الله ليس لك ان تاخذ كري دابته ولكن انظر قدر ما بقي من الموضع وقومه
ثم اعطه وفاصطلحا عليه واورد عليه في حاشية هذه بانه يقتضي القاعدة ما قاله
القاضي لانه مقتضى تعيين العمل في اليوم المعين والسكوت عن غيره انه لا يستحق في غيره اجرة

كما قال القاضي الا ان يفرض اطلاعهم على ما يوجب بطلان الاجارة فحكم عليهما بالاصطلاح
لكنا لا نبيح اجرة المثل كما اشار اليه في كلامه انتهى قلت ما ذكره من عدم استحقاق
الاجرة مع تعين اليوم ممنوع بل الظاهر ثبوتها بقصد الحمل كما قال نعم لو كان مورد الاجارة
هو الوصول الى الموضع دون الايصال لم يستحق الاجرة ما لم يوصل لكنه بصريح جعالة
لا اجارة وظاهر الرواية الاجارة مع انه ليس في السؤال تعيين اليوم بل الظاهر منه ان الذي
عجز عنه البلوغ الى المقصد ما شاء والحكم في مثله ليس الا ما قاله الامام ع من الرجوع الى
الاجرة للمنفعة المستوفاة بالنسبة وليس في الرواية مخالفة للقواعد الشرعية كما ذكره
قده نعم ليس لها دلالة ولا ربط بالمقام اصلا كما اعترف به فكيف يستدل بها على
المسألة نعم هذه الرواية على رواية فقيه مشتملة على تعيين اليوم ولعله قده اعتمد عليها
لا على غيرها ومثلها في عدم الارتباط بما نحن فيه مصحح الحجرة عن ابي جعفر ع قال سألته
عن الرجل يكتري الدابة فيقول اكتريتها منك الى مكان كذا وكذا فان جاوزته فلك كذا
وكذا زيادة ويسمي ذلك قال لا بأس به كلا اذ ليس فيها على تعدد الاجارة تسعد
الاجرة ولا اشتراط في الاجارة بل انما يضمن وعدا على الزيادة فلو تجاوز فهو اما
وعد خارج او جعالة لكن هو اقرب بالتمام من الاول في الجملة كما لا يخفى فالدلالة للاقتضاء
فالدليل منحصر في خبر الحلبي لانها اصح الدلالة وقال المدعي عنه ان المحقق والشهيد الثانيين
ومن وافقهما لم يعملوا به لمخالفته القواعد من جهة الجهالة في الاجرة بناء على رجوعه الى
اجارتين على وجه التخيير كالبيع بثمنين الذي لا اشكال عند الاكثر في فساده وحمله
فحكي لك على الجعالة كما هو ظاهره واجيب عنه تارة بمنع قدح مثل هذه
الجهالة حتى في البيع لان الحكم فيه بعضهم ليس مسلما بل محل خلاف عما انتهى على الفرض على

على

على فرض عموم لغير البيع لا يشمل التخيير في العقد بعوضين ولذا ذهب الى الصحة في
البيع بثمنين غير واحد واخرى بجواز مخالفة القواعد مع الدليل المعتبر واي دليل اولى
من النص المعتبر المعتضد بعمل الاكثر ولعل نظر الشهيد في اللمعة الى هذه الوجه حيث عنون
المسألة في الاجرتين على تقديرين وقال انما نعيد رجوعه الى التخيير في الاجارة لا ان ظاهر النص
والفتوى رجوعه الى اشتراط النقص في الاجرة وهذا شرط سائغ كما صرح به الامام
ع اذ مرجعه الى اشتراط المستأجر تملك بعض الاجرة على تقدير عدم الوفاء بوجوب
الاجارة ولا اشكال في صحته كما لو اشترط تملك شيء معين من اموال الموجر فانه من شرط
النتيجة التي ليس لها سبب معين شرعا كالزوجية وليس غرض الاصحاب من المسألة
صورة الترديد في الاجارة الا الشهيد ره في ظاهر اللمعة قلت فيه بعد تسليم رجوعه الى
اشتراط النقص في الاجرة انه غير سالم من مخالفة القواعد ايضا من جهة اشتماله على
التعليق في الشرط الذي قيل بانه مبطل للشرط وان كان محلا للنظر والمنع كما في شرط خيار
رد الثمن ومن جهة جهالة النقيصة وحمل النص على صورة التعيين غير جائز لانه صريح
في تقسيط النقيصة على ايام الحبس وظاهر المصنف ايضا الاطلاق حيث لم يشترط التعيين
في النقيصة وظاهر المحكي عن المسالك ايضا حمل المسألة على الترديد في الاجارة حيث اختار
الفساد لكونها نظير البيع بثمنين نعم في القواعد قيده بالتعيين وظاهره التطبيق على
القواعد وكذا المحكي عن التذكرة حيث استدل فيها على الصحة بانه وفاء الشرط فلو لا
ان المسألة راجعة الى الاشتراط لم يصح الاستدلال بها وبانه لا يقتضي تجهيلا في ثمنها
الظهور بما فرع عليه حيث قال اذا ثبت هذا فالاقرب تعميم الحكم فيه حتى لو شارطه على خياطة
ثوب في هذا اليوم فان اخره حط من اجرته شيئا انتهى واوضح من الكل كلامه في المختلف

فانه عنون المسألة بنقل عبارة الشيخ المصرحة بكون النقص شرطا في العقد واما حمل كلمات الاصحاب
كلا على الاشتراط فلا يخلو عن صعوبة بعد ما سمعت عن الشهيد ولاحظت اطلاق النقيصة في
بعض العبائر كالكتاب وان كان ظاهر قوله واما لو شرط الخ رجوع النقص في الاول ايضا الى
الاشتراط الا ان مقتضى ذلك اللزوم بالصحة في المسألة الثانية ايضا اذ لا مانع من شرط نفي
الاجرة راسا اذا رجع الى اشتراط المستأجر تملك تمام الاجرة ضرورة عدم الفرق بين الكل و
البعض في ذلك والقول بان الظاهر مع الشرط اشتراط السقوط مستند الى النص على خلاف القاعدة الفتاوى
ليس باولى من حمله على القاعدة والخروج في الاولى عنها بالنص نعم لا مضايقة في ظهور بعض
الكلمات في الاشتراط واما ظهور بعضها كما ادعى كلام الشهيد ره فلا فالتحقيق ان يفصل فان
رجع المسألة الى الاشتراط صح مع مراعاة تعيين النقيصة خروجا عن الجهالة في الشرط فلا
يقدح التعليق لان بطلانه من خصائص العقود على الاظهر ومع عدم التعيين فالاقرب بطلان
الشرط دون العقد كما عن الحلي بناء على اصله من عدم فساد العقد بفساد الشرط خلافا لهم
لبعضهم ايجابا له لا اغتفار مثل هذه الجهالة في الشرط وفيه ان الظاهر عدم الخلاف والاشكال
في عدم اغتفار مثل ذلك بناء على قدح الجهالة في الشروط فلا مناص عن كونها رواية
مخالفة للقاعدة اما باعتبار تضمنها الجهالة في الاجرة او الجهالة في الشرط الا ان يخص
الجهالة المبطلة بالجهالة الغير الآيلة الى التعيين كما هو مذهب قده فيسلم الرواية عن مخالفة
القاعدة بعد الحمل على الاشتراط لان النقص المسقط على ايام الحبس كما هو المفروض في
السؤال آئل الى العلم كما لا يخفى وان رجع الى التخيير بين الاجارتين فالامر دائر بين طرح
الاصول والقواعد ومراعاة العمل بالنص وان تخيرها باحتمال الاشتراط في النص و
كلمات العاملين كلا او جلا ليسهل الجرعة على مخالفة القواعد ومما ذكرنا ظهر ضعف ما

في

في مفتاح الكرامة حيث استدل على الصحة بموثقة الحلبي ومصحح ابن حمزة وظاهر الاجماع المحكي
عن التنقيح بعد الاعتضاد بالشهرة وجعلها عذرا في الشروع في الخروج عن القاعدة اذ لم يعلم
من الاصحاب الحكم بالصحة في صورة الترديد بل المناسب لمذهبهم في نظائر المسألة التي حمل
كلماتهم على الاشتراط كما فعله غير واحد من شيوخنا منهم شيخنا الاستاد قده لكن قضيته
الاشتراط عدم الفرق بين شرط اسقاط البعض والكل ويحتمل حمل النص على اشتراط جعالة
معينة في ضمن اجارة صحيحة وليس كلاهما جعالة كما قيل ولا كلاهما اجارة كما في اللمعة
ولا الاول جعالة والثاني شرطا محضا كما صنعه مشايخنا المتأخرون والمعاصرون بل الاول
اجارة صحيحة وقد اشترط فيها جعالة صحيحة جريا على ظاهر الرواية اذ لا معنى للاكتراء للحمل في
اليوم المعين مع النص على سقوط شيء من الاجرة على تقدير وقوع الحمل في يوم آخر غير
اشتراط جعالة معينة في ضمن عقد لازم وثمرة الاشتراط ان المكاري اذا حمل المتاع
في غير اليوم المعين لم يستحق اجرة المثل بل المسمى نقص او زاد ولا فرق في ذلك بين اعتبار
خصوصية الوقت شرطا بان كان متعلقها الحمل الى المقصد وقد اشترط عليه الانتفاع
في ذلك اليوم اذ على التقديرين يرجع النقص الموقف على التقصير الى اشتراط جعالة
الحمل في غير اليوم المذكور فالفرق بين الصورتين في لغوية عليه وانه على الاول هو مخالف
مقتضى اصل الاجارة وعلى الثاني هي مخالفة الشرط المذكور في ضمن العقد نعم لو استاجره
على الحمل في وقت معلوم وشرط عليه سقوط بعض الاجرة على تقدير عدم الوفاء كما
عنون المسألة كذلك في المختلف كان هذا اشتراطا وظاهر الرواية اشتراط سقوط الاجرة على
تقدير الابطال في غير اليوم المشروط فان الاحتباس وعدم الوصول في اليوم المعين و
ان لم يكن ظاهرا في اشتراط النقيصة على تقدير الحمل في غير ذلك اليوم الا انه بعد

قرينة على المراد وهو اشتراط سقوط بعض الأجرة على ذلك التقدير لا على تقدير الاحتباس مطلقا
سواء حمل في غير ذلك اليوم ام لا وتوضيح الحال في المقام يتوقف على استيفاء صور المسئلة وبيان
احكامها الأولى ان يتعلق الاجارة بالحمل في اليوم المعين شطرا او اشترط عليه سقوط بعض الأجرة
على تقدير عدم الوفاء بها ولا اشكال في صحة الاجارة ح واما الشرط فان اريد به مجرد
السقوط كان صحيحا مؤكدا بالقياس الى ما اقتضاه العقد من تعيين الزمان قيدا وان
اريد به ثبوت بعض الأجرة وسقوط الآخر فان اريد مط حتى مع عدم تحقق شيء من العمل
فهو فاسد لانه شرط غير مشروع حيث اشترط فيه الأجرة من غير تسليم العمل بل الظ انه مفسد
لكونه منافيا لما اقتضاه من اعتبار خصوصية الزمان قيدا وان قصد بها اذا وجد بعض
العمل دون فكان ايضا شرطا مؤكدا لو شرط على العمل سقوط تمام الأجرة لم يكن به باس
لانه شرط مؤكد لما اقتضاه العقد فشرط سقوط الكل والبعض هنا على عكس ما اشتهر ولو
شرط على الثاني فهو مناف لمقتضى العقد لانه يقتضي تبعض الأجرة ببعض العمل كما اذا عجزت
الدابة في اثناء الطريق ولم يتيسر الوصول الى المقصد فان الأجرة هنا بقدر العمل ثابتة
ولذا اشترط سقوطها مط حتى مع وجود بعض العمل كان منافيا لمقتضى العقد نعم لو لم يوجد شيء
من العمل في اليوم المعين لم يستحق الأجرة بايجاده في يوم آخر والى هذا ينظر ما ذكره الشهيد
الثاني قده في حاشية الروضة وعليه حمل رواية محمد بن مسلم وان اشعر بالرواية مشتملة
على ان الدابة اعيبت ومعناه انه وجد شيء من العمل في اليوم المعين ومقتضاه اجرة المثل
بقدره كما قال الامام ع مع انا لو حملناها على ذلك لم يستحق الأجرة مع فساد الاجارة
ايضا مع انه قال له ح وجعله محل الحكم الامام ع بالأجرة في الجملة هذا اذا كان شرط
السقوط بمعنى عدم استحقاق الأجرة واما بمعنى تملك المستاجر بعض الأجرة او كلها على

فرض

فرض المخالفة فيجوز مط لكنه في بعض الصور يكون شرطا لغوا فيفسد من جهته فان عدم
الوفاء بالعقد لا يمنع من ان يوجد معه شيء من العمل فيكون للموجر من الأجرة بقدره او لا فاشتراط
تمليك المستاجر الأجرة على تقدير عدم الوفاء مط حتى في هذه الصورة عبث محض
الثانية ان يتعلق بالحمل الى السوق المعهود واشترط في ضمن العقد الايصال في اليوم
المعين من غير تعرض للايصال في غيره ولذا لو خالف الشرط سقط من اجرته كذا او كلا
ولا اشكال في صحة العقد ح وكذا الشرط مع عدم ضم الخبر الآخر وفائدته الخيار على تقدير
المخالفة بين الرضاء بالعقد بتمام بتمام الأجرة والفسخ واسترداد الأجرة لو دفعها
ومع ضم الخبر الآخر تكون فائدته سقوط بعض الأجرة مع الرضاء بالعقد ايضا وصحته
مع تعيين النقيصة موافقة للقاعدة اذ لا مانع منه بعد ان كان معنى السقوط رجوع بعض
الأجرة التي هي ملك للموجر بموجب العقد الى ملك المستاجر مثلها لو شرط تمليكه شيئا من
سائر امواله كما ذكرنا ومع عدم تعيين النقص اصلا لا يصح بناء على بطلان الجهالة في
الشروط كالعوضين ومع التعيين في الجملة ما يؤل الجهالة الى التعيين كما هو المفروض
في الرواية يصح بناء على مذهب من يفصل في جهالة الشروط بين الئالة الى التعيين فلا
يبطل وبين غيرها فيبطل وكذا الامر لو شرط سقوط تمام الأجرة ح كما عرفت لما
عرفت هذا ان لم يكن شرط السقوط راجعا الى اشتراط الارش فان قصد الشرط وهو الحمل
الى المقصد مط واحد وهو الحمل اليه في الوقت المعين المقرر في العقد والتقدير كما
عن الاستاد العلامة رفع الله مقامه ببطلان شرط السقوط لان الارش السوق
لا معنى له وان نقل عن التذكرة انه عقد له بابا وفرق بين المسئلتين بعد ان حمل الرواية
على الاشتراط في ضمن الأجرة العقد دون تعدد الأجرة بتعدد التقدير وفرق بعض ما

قده بينهما بان شرط السقوط لما كان منافيا لمقتضى العقد فيبطل بخلاف النقص وفيه ان شرط
السقوط بالمعنى المذكور ليس منافيا لشيء كما عرفت نعم لو شرط على الموجر انه لو قصر في اليوم
المعين لم يكن له اجرة في الاجارة المذكورة كان ذلك شرطا لعدم الأجرة فيكون منافيا
لمقتضى العقد لكن شرط السقوط على هذا الوجه منافيا لمقتضى العقد ولو لم يكن مستحقا
لان عدم استحقاق الموجر الأجرة في الاجارة الواقعة مناف لمقتضى العقد لا يمكن اشتراطه
مط سواء كان الساقط بعض الأجرة او كلها وحمل الفقرة الأولى في الرواية على الوجه
الصحيح وهو شرط تملك المستاجر بعض الأجرة التي استحقها الأجير بنفس العقد وحمل الفقرة
الثانية على اشتراط عدم استحقاق الأجرة تفكيك بين الفقرتين تفكيك جدا واما
الفرق الأول المنقول عن الاستاد قده فقبل ان تطبق الرواية على شرط الارش خلاف
الظ كما لا يخفى اذ الارش هو التفاوت بين الثمنين ثمن واجد الوصف المقصود وثمن الفاقد
او بين الأجرتين وليس في المقام ما يصلح لذلك التاويل بعيد بان يق معنى سقوط
شرط الأجرة على تقدير الاحتباس هو اخذ تفاوت ما بين الأجرتين اجرة الحمل في
اليوم المذكور واجرته في غير ذلك اليوم والمفروض في سؤال الراوي اشتراط المستاجر
على الموجر سقوط مقدار معين من الأجرة في كل يوم من ايام الاحتباس واين ذلك
من اشتراط اخذ الارش بين الأجرتين هذا كله مضافا الى ما قيل من ان عدم تعقل
الارش المستوعب في غير الا اذا كان الثمن او الأجرة مطابقا للقيمة السوقية ولو
فرضنا كونها اقل امكن استيعاب الارش ولا مانع ح من تملكه بالشرط كما لو وقع
العقد على دينار مثلا في الحمل لليوم المعين وكانت اجرة المثل اكثر فان الارش بين الأجرتين
ح يمكن ان يكون مستوعبا لتمام الأجرة بل يمكن ان يكون اضعافا كثيرة بان يكون اجرة

الحمل

الحمل في اليوم المعين او السوق المعين ثلثة دنانير ويكون اجرته في غير اليوم او غير السوق دينارا
او دينارا او على التقديرين يكون الارش مستوعبا بل اكثر في التقدير الأول وفيه ان الارش
عبارة عن نسبة ما بين القيمتين لا عن التفاوت وهذا لا يعقل ان يكون مستوعبا في جميع
الاحوال بخلاف التفاوت نفسه فانه معقول ولعل هذا غرض العلامة قده في محكي التذكرة
والقواعد من الارش المستوعب الثالثة ان يكون صورة اصل الاجارة مثل الصورة الأولى
ويكون الاشتراط راجعا الى المعاملة الأخرى في يوم آخر غير اليوم المعين فان كان على نحو
الاجارة دار صحتها مدار تعيين الأجرة فان عينت صحت الاجارة والشرط والا بطل الشرط
وكذا العقد على القول به وليس هذا من تعدد الأجرة بتعدد الاجارة كما فهمها في اللمعة
في شيء وان كان على نحو الجعالة فلا مانع من صحته لان هذا اشتراط جعالة في ضمن اجارة
فلا يبعد فيه من مراعاة شروط الجعالة خلافا للروضة حيث قال ان تعلق الاجارة ان
كان هو اليوم المعين كان شرط ثبوت الأجرة على تقدير العمل في غير ذلك اليوم اولى بالبطلان
وح فيتوق انه لو حملنا النص على ذلك لكان ايضا مخالفا للقاعدة لعدم تعيين الأجرة ويمكن دفعه
بان هذه جهالة مائلة الى العلم بعد معرفة ايام الاحتباس كما فرض في السؤال ولا باس
بها في اجرة الجعالة وليس هذا مثل الاجارة وسائر المعاملات في شرط التعيين هذا اذا
لم يشترط في الجعالة سقوط الاجارة كلا والا كان باطلا لكونه منافيا لمقتضى عقد الجعالة
فالمحصل العمل بالنص على فرض وجوب تطبيقه على القواعد في هذا الوجه لما عرفت من عدم التطبيق
على سائر المحامل وههنا احتمال آخر ينطبق ايضا على القاعدة وهو ان يكون شرط النقص
على تقدير الحمل في غير اليوم معاوضة او مواعدة بتخلله بين الايجاب والقبول فلا تعدد اصلا
فالمحصل ما ذكرنا الحال في المسئلة الثانية ايضا وظهرها قالوا او توهم في وجه الفرق بينهما

في

فبين الأولى وهي ابتداء الأول النص وهو ظاهر اللمعة والمسالك حيث جعلا المسألة من باب تعدد
الأجرة على التقديرين وحمل النص عليه وعلله بالاعتضاد بعمل الأصحاب وبين ثانيها الثاني فهو
ان شرط سقوط البعض شرط سائغ ليس مخالفا لمقتضى العقد فيلزم وعليه مشى بعض مشايخنا
بعد ان حمل النص والفتاوى على الإجارة المشروط فيها سقوط الأجرة وقد عرفت ما فيه مضافا
الى ابتنائه على فساد العقد بفساد الشرط وقد مر ضعفه سابقا ولعله خلاف مختاره
في مسألة فساد العقد بفساد الشرط فراجع وقد يوجه بان هذا الشرط مفيد للعقد اجماعا
لانه مما يقتضيه العقد ثم الشرط الذي لا يفيد العقد على القول به ما يكون منافيا لمقتضى
اخرى وهذا يسهل الثالث ان شرط سقوط الأجرة هنا ان يرجع الى شرط العوض بين البعض
والبعض المستوعب غير معقول فلا معنى للاشتراط وهذا منقول عن الاستاد العلامة
رفع الله مقامه وفيه مضافا الى ما مر ان اشتراطه غير معقول وان كان فاسدا
الا انه ليس المفسد على مذهبه ومذهب غير واحد كما نقلناه سابقا فلا وجه لفساد
العقد والرجوع الى أجرة المثل في صورة الاستيعاب الرابع ما ذكرنا بعد حمل النص على
اشتراط الجعالة في ضمن الإجارة من ان شرط سقوط البعض بحسب ايام الحبس لا عيب فيه
الا الجهالة الآيلة الى العلم ممكن منع فسادها في الجعالة بخلاف شرط سقوط
الكل فان الجعالة بلا أجرة غير مشروع فيكون فاسدا كما عرفت وانت بعد الخبرة بما
فصلنا في المسألة تعرف كلام الشهيد ره في اللمعة الذي سنحكيه في الروضة حيث قال
ولو جعل اجرتين على تقديرين كنقل المتاع في يوم بعينه باجرة وفي آخر باجرة اخرى
الى ان قال فالأقرب الصحة ولو شرط عدم الأجرة على التقدير الآخر لم يصح في مسألة
النقل او في غيرها غاية ما في الباب انه اذا اخل بالشرط يكون البطلان منسوبا الى

الأخير

الأخير ولا يكون حاصلا من جهة العقد انتهى ويرد عليه أولا ان فرض المسألة اجارتين
معا على تقديرين بناء في فرض اشتراط عدم الأجرة على التقدير الآخر كما عرفت مفصلا وثانيا
ان قضية كل اجارة المنع من نقيضها كما أفاد يعني المنع من الأجرة على تقدير النقيض لا
المنع بها على تقدير عمل آخر أيضا وفرض كلامه وكلام غيره وكلام السائل في النص هو
شرط عدم الأجرة على تقدير آخر وهذا شيء آخر خارج عن مقتضى العقد لا يثبت
الا بشرط زائد مترتب على العقد واللازم لمدلوله عدم الأجرة على تقدير نقيضها لا على
تقدير ضده وثالثا ان العقد لا يمنع عن الأجرة على تقدير النقيض مط بل في بعض الصور
وهو ان لا يتحقق شيء من العمل واما مع تحققه في الجملة كما اذا عجزت الدابة في الطريق وتعذرت
عن الايصال في المقصد مط او في خصوص ذلك اليوم فهذا أيضا داخل تحت نقيض العقد
مع ان نقيض العقد لا يمنع عن الأجرة بقدر العمل فاذا قال آجرتك الدار مثلا كل شهر
بنصف كل حال لا بد حال الجواز كونه جامدا في السعر بكذا اي مقابلا بكذا على ما يقتضيه
المقابلة ويحتمل كونه ظرفا فيكون بكذا متعلقا بالفعل كما في قوله آجرتك بكذا سنة
وفيه نظر صح في شهر وله في الزائد اجرة المثل ان سكن كما عن المقنعة والنهاية وصححه البرهان
والكفاية مصرحا في الأول بما اذا لم يعين ابتداء المدة ولا آخرها والظ ان هذا
القيد لمجرد بيان صورة المسألة وقيل يحتمل كونه للاحتراز عما لو عين ابتداء بناء على
صحته مط حتى في الشهر الثاني والثالث كما عن صريح الغنية والإسكافي وظاهر الخلاف
وان لم يصرح فيها بتعيين الابتداء الا الثاني الا انه مراد قطعا وفيه منع بل المحكي عن الثاني
أيضا غير صريح في ذلك بل هو ظاهر فيه قال ولا بأس ان يستاجر الدار كل شهر بكذا او
كل يوم بكذا ولا يذكر نهاية الإجارة فان التصريح بعدم ذكر الآخر ظ في ذكر الابتداء

وليس بصريح وقيل تبطل لجهالة الأجرة من حيث فيه بعدم التعيين كالعلامة في القواعد
ويحكى التحرير والارشاد واما القول بالصحة في شهر مع التعيين في الجملة كما لو عين الابتداء
كما عرفت عن المقنعة وقد يقال ان ظ كل من اطلق الصحة في شهر نظرا الى انه هو المفرد
عندهم من تنزيل الاطلاق على الاتصال او تبيانا لصورة المسألة من غير قصد الاحتراز
نظير الاحتمالين الماضيين في عبارة المقنعة ومن صرح بالتعميم الى صورة تعيين
الابتداء ايض فكيف عما لو اطلق كما عن المختلف والتحرير والايضاح وحاشية الارشاد
وجامع المقاصد والمسالك فصار الاقوال ثلثة الصحة في الشهر الأول دون الثاني والصحة
فيهما والفساد كذلك وهنا قول رابع نقل عن الحلبي وهو الفرق بين الاطلاق وتعيين
الابتداء بالفساد في الأول والصحة في الثاني نقله في مفتاح الكرامة ولم ينقله غيره عنه
لعل نسبة البطلان الى الشيخ بعد تعيين الابتداء ايض والظ ان ما نقل عن السيد من خطأ
العلامة قده في النسبة ليس بواضح لان عبارته المحكية ظاهرة في مسألة اخرى لهم
العلامة قده في القواعد فيها الصحة فيما لو عين شهرا واحدا في الإجارة ثم قال فاذا
فيجابه قال في محكي الشرائع بعد ان قال بالبطلان في مسألة الإجارة كل شهر بدرهم واما
ان قال آجرتك الدار من هذا الوقت ما دمت فيها فانه يلزمه المسمى وما زاد
المثل وهذا بعينه عبارة العلامة في القواعد ويأتي حكمها انشاء الله بعد المسألة والقول
الأول باستبطال الأصول والعمومات عند المص لم يتم دليل المخرج او ما قيل سوى ما استند
اليه سندا للقول الثالث وهو جهل الأجرة وفيه منع صغرى او كبرى لان منفعة
الدار معلومة كل شهر منها بكذا فلا جهالة لا في المنفعة ولا في الأجرة ولو سلم فلا
دليل على لزوم رفع امثال هذه الجهالات مط او في خصوص الإجارة التي هي والجعالة

متفاديتان

متفاديتان وغيران الجهالة المانعة في المعاوضات اللازمة ليست هي خصوص الاعيان
الابهام كما او كيفا كالصبرة المجهولة الوزن او الشيء المجهول الطعم مثلا بل ما يعم ذلك والكلي
الغير المعين كاحد هذين او شاة من هذه الشياه وغير ذلك مما لا يرجع الى كلي موصوف
وقد يطلق الابهام على هذا ايض بل التحقيق ان الجهالة هنا اضر من الابهام [illegible]
الراجع الى التخيير بين احد شيئين لان المنفعة شيء معدوم لا يقبل التمليك الا بعد التحديد
اولا ولحاظها حتى تنزل منزلة الموجود وبدونه باق تحت العدم البحت لا يحكم عليه بشيء
ولا به على شيء ومما يرشد الى كون الابهام هنا اقوى من الكلي المردد انه لو مات
المستاجر فات شيء ينتقل الى الورثة من منفعة الدار لا سبيل الى تعيين شهر واحد
لعدم المرجح ولا جميع الشهور كما لا يخفى وايض لو قيل بالصحة ففي اي وقت يستحق
الاجرة او اي مقدار منها يملكها وتعيين ان الاستحقاق بالدخول في اول
الشهر فيستحق اجرة ذلك الشهر دون غيره الى ان يدخل فيه وهكذا فان انقضى
الشهر الاول فله الفسخ قبل الدخول في الشهر الثاني كما احتمل وقيل على هذا القول
تحكمات سخيفة لا اصل لها ولا دليل خارجة عما يقتضيه الإجارة في غيره ويبطل
القول الثاني وهو القول بالصحة فيهما مط واما قول المص ومن وافقه من الصحة في
شهر واحد ففيه ان نسبة الإجارة الى الواحد كنسبتها الى الاثنين فتعين شهر
واحد ان جاء من طرف الإجارة فالمفروض خلافه اذ الكلام فيما اذا آجرها من غير
تعيين شهر او شهرين واذا قلنا ان تمليك المنفعة كلا بل كل شيء محال عقلا
وان جاء من الاقتراح فهو تحكم ومن هنا يحتمل قويا تنزيل قول المص وكل من قال
بالصحة في شهر على ما لو تعين الشهر الأول بالتصريح ان يقول آجرتك هذا الشهر

فما ذكره او بقاعدة حمل الاطلاق في الاجارات المطلقة بحسب الزمان على الزمان المتصل
بالعقد فيرجع الى المسئلة التي نقلناها عن القواعد والتحرير آنفا فان القول بالصحة فيها قوي
جدا لكن الحق ان قاعدة تنزيل الاطلاق على الزمان المتصل انما تنفع فيما اذا عين شهر او لم
يعين ابتداء كان يقول آجرتك شهرا من دون تعيين الابتداء فيرجح على الزمان المتصل
بالعقد على القول به واما اذا لم يتعين شهر او لا شهرين فلا معين لكون متعلق الاجارة
شهرا واحدا حتى ينزل على المتصل بالعقد نعم اذا قال آجرتك شهرا واحدا ثم تبعا للصحة
لان الاجارة ح متعلق بذلك الشهر ويكون نقوله ان دفعتها اوما يجري مجراه
كان يقول آجرتك هذا الشهر بدرهم وما زاد فكل مقاولة باطلة متخللة بين الايجاب
والقبول او شرطا في ضمن العقد فان قلنا بفساد العقد بفساد الشرط فسدت الاجارة ايضا
لذلك لا للاجل الجهالة وكان نظر العلامة في القواعد حيث احتمل الصحة في الشهر الاول
خاصة كما تقدم الى الوجه الاول اعني المقاولة دون الشرط لان الشرط الفاسد مفسد عنده
فابو بعض مشايخنا فيه على غير ظاهر واما الحلي فهو ممن يقول بعدم الافساد وبدل
على الصحة ايضا مضافا الى ما عرفت من عدم الجهالة في المنفعة ح صحيح ابن حمزة المتقدم
في المسئلة السابقة الواردة فيمن اكرى دابة الى مكان معين بشيء معين ثم قال فان جاوزت
فلك كذا وكذا فانه مورد الرواية وما نحن فيه من باب واحد وهو ان يشترط في الاجارة
اجرة اخرى على تقدير الزيادة وان عينت الاجرة الاخرى بازاء منفعة معينة كما في
صحيح ابي حمزة صحة شرطا كما مر والا فان كان من الجانبين باجرتين فسد ايضا كما عرفت وان
كان من الشرط في ضمن الاجارة بنى على فساد العقد عند فساد شرطه او على لزوم
المقاولة بين الايجاب والقبول وعدم تخلل الاجنبي فانه ايضا يفسد لكنه ضعيف ولذا

لم يذكره احد في مسئلة شرط الفاسد في العقود وانما يجعل من الجهالة كما مر في المسئلة السابقة
لانها تحتاج الى عمل ولا عمل فيها ومن هنا يظهر ان تصحيح اصل المسئلة بارجاعها الى الجعالة
دون الاجارة حتى يكون فاسدة كما قال بعض مشايخنا قدره حيث قال بعد اختيار
القول بالفساد هنا كله فيما ذكر من فرض الاجارة واما لو فرض بوجه يكون كالجعالة
بان يقول المستأجر مثلا جعلت لك على كل شهر اسكنت درهما لم يبعد الصحة لعدم اعتبار
العلم فيها ازيد من ذلك ليس في محله لما عرفت من عدم العمل هنا الا من المستأجر الذي
هو دافع الاجرة لا اخذها واما ما ذكره بعد ذلك حيث قال كما انه يبعد الصحة
لو جعل من قبيل الاباحة باعواض معلومة ملتزم بالتلف كما في نظائره من الاعيان و
المنافع فاورد عليه اولا بان اللفظ لا يساعده وثانيا بان الاباحة بعوض ان صحت فهي
من المعاوضات التي لا تقبل الغرر لعموم دليله وثالثا بان الاباحة هنا شرط بشروط
المعاوضة كما ذكره في المعاطاة ورابعا بان الاباحة لا تتعلق بالكلي بل بالعين الخارجي
والاجرة لم تتم منها وخامسا بعدم دليل صحة تخرجه من المعاوضات المتعارفة وانحصاص
او عقوا بالعقود المتعارفة قلت توضيح الحال على فرض كونه من الاباحة يطلب مما ذكروه
وذكرنا في المعاطاة وقد فرغنا عنها في اول هذا الكتاب وذكرنا هناك ان المعاطات
جارية في الاجارة ايضا وان شروط العقد ليست شرطا فيها خلافا لمن خالف وعلى هذا
يمكن تصحيح المسئلة بطريق المعاطاة ولو في ضمن الصيغة الفاسدة ولكن بناء عليه لا اثر
لها الا بعد حصول المعاطاة من جانب او جانبين على الاحتمالين او القولين في المعاطاة
والله العالم بقي شيء وهو ان فساد الاجارة في المسئلة على القول به مستند الى جهل
المنفعة دون الاجرة فانها وان كانت مجهولة ايضا الا ان جهالتها ناشئة من جهالة المنفعة

انما هي بملاحظة ما يبذل بازائها من الاجرة والا فهي معروفة لا تعد من الاموال فبدون ملاحظة
الاجرة ليست مالا حتى ينقسم الى معلوم او مجهول ولان كان معلومية الاجرة هنا بمعلومية
المنفعة فهما في صفة المالية والتعيين متعاكسان لتوقف مالية المنفعة على المقابلة بالاجرة
وتوقف معلومية الاجرة على معلومية المنفعة فتم فرعان من فروع التردد
في الاجارة كما يقتضيه سياق العبارة وصرح به غير واحد الاول لو كان مقاولة وتوطئة
لا انشاء حط الاجارة على طبقها ان خطتها فارسيا اي بدرز واحد فلك درهم وان خطته
روميا فلك درهمان صح وفاقا للمحكي عن ط في التحرير وكره و... واللمعة ومجمع البرهان
والكفاية مع الاشكال كما عن التحرير والارشاد وبعضه كما عن الباقي خلافا للمحكي عن
السرائر ولقه والايضاح وحاشية الارشاد للفخر والحواشي وجامع المقاصد والمسالك
وعن التحرير الميل اليه وان قال ان الاول لا يخلو عن قوة وفي القواعد التردد واحتمال
اجرة المثل والمسمى كما عن التذكرة في اول كلامه وغاية المراد والمفاتيح واستنادا
في الصحة الى الاصل والعمومات مع عدم المانع نظرا الى ان كلا من الفعلين معلوم والاجرة
معلومة والواقع لا يخلو منهما وان الاجارة تحمل من الغرر ما لا يحتمله البيع كما صرحوا
به في غير موضع وبالنصوص الواردة في مسئلة الحمل المتقدم كما عن الخلاف بعد الاستدلال
بقولهم ع المؤمنون عند شروطهم قال ان في اخبارنا ما يجري هذا المجرى اراد به مسئلة
الحمل وعن غاية المراد تلقيه بالقبول وان المسئلتين متوافقتان كما هو ظاهر اللمعة ايضا
بل ظاهر المحكي عن التذكرة حيث نقل الاستدلال الخلاف وسكت عنه وصريح مفتاح الكرامة حيث
صرح بان ما مضى من المسائل وما يأتي كلها من باب واحد من حيث التردد في الحكم
نعم عن لك رد الاستدلال المذكور بالفرق بينهما بارجاع التقدير الثاني الى الشرط

في مسئلة النقل دون هذه المسئلة وعن مجمع البرهان الاستدلال عليها بصحيح ابي حمزة المتقدمة
الواردة في استيجار الدابة الى مكان وما زاد وبرواية منصور بن يونس المتقدمة في مسئلة النقل
وربما استدل ايضا بقوله عز من قائل اني اريد ان انكحك احدى ابنتي هاتين على ان تأجرني
ثماني حجج فان اتممت عشرا فمن عندك كما جاء به الاخبار وفي تفسيرها وانه يرشد اليه جواب
موسى ع ذلك بيني وبينك ايما الاجلين قضيت فلا عدوان علي على ما قيل اي لا تعتد علي بطلب
الزيادة فعنه تأمل بل الظاهر انه لا ظهور له للتراضي وطيب النفس في كل من الاجلين وانه
ليس في اختيار اطول الاجلين اجحاف علي ودعوى انه ع في اطولهما وان يدهما عشر سنين
وعنه ايضا تأييد على التردد في الاجل والظاهر ان مبنى الاستدلال على عدم القول بالفصل
بين التردد في احد العوضين والترديد فيهما معا كما في مسئلتنا ونحوها من المسائل
والا فالفرق بين ما في الاية وما نحن فيه واضح وفي الكل نظر اما الاول فلما عرفت
غير مرة من عموم الغرر المنفي للمعاوضات ودعوى اغتفار بعض ما لا يغتفر في البيع عنه
مجدية في المسئلة بعد قيام الدليل على المساواة بينهما في المحافظة عن الغرر والجهالة
وان ادعا الفرق بينهما في خصوص المسئلة فضاده واضحة ومنه يظهر فساد ما تضمنه
الاستدلال من دعوى معلومية كل واحد من الفعلين وكل واحد من الاجرتين اذ لا يحصل
به ظاهره بعد الاجماع القطعي على عدم اطراد ذلك في الاجارات لو قال ان ذكيت
الى كذا فعليك كذا وان سكنت داري شهرا مثلا فعليك كذا فهل يقول بصحته فيه او منفعته
واما الثاني فقد ظهر ضعفه اصلا وفرعا لان المختار في الاصل هو الفساد على فرض
كونهما من الاشتراط في ضمن العقد كما مر فالفرق واضح كما سمعناه عن المحكي في
بده وايراد بعض عليه بامكان ارجاع هذه المسئلة الى الاشتراط المتضمن في ضمن العقد

لان معنى قوله ان خطته فارسيا فلك درهم ورومياً فلك درهمان هي العبارة بالاكثر وشرط النقص على التقدير الاخر ضمنا وان لم يكن صريحاً مردد كان الصحة والفساد في صيغ العقود تابعان للعبارة دون المعنى والثالث فلانه صحيحة ابي حمزة ظاهر في الصحة في المسألة التي نقلناها عن القواعد في مسألة كل شهر من تعيين بعض الاثمان في الاجارة واشتراط ما اخرى فيما بعد ذلك فانها وان تعددت في المكان الا ان المكان مثل الاثمان في ذلك لا نبطلها بما يجري فيه والصحة في تلك المسألة مما اخترناها خلافا لمن عرفت واما موثقة منصور فالتحيير من الاستدلال بها في امثال المسألة فقد سبق في مسألة النقل استدلال غير واحد بها عليها مع عدم مناسبتها بها في امثال المسألة وكلاما يضاهيها كما صرح بها غير واحد واما الرابع فلان الاية من وجوه عديدة مخالفة للقواعد لا بد من حملها على المقاولة لان تعيين الزوجة شرط اتفاقا فكيف يجوز نكاح الابنتين وكيف يحمل قول شعيب على انشاء النكاح مثل ذلك سلمنا فاين انشاء وصيغة الاجارة التي كلامنا فيها لا في مطلق الاستيجار الصادق على الجعالة والمعاطاة ونحوهما مما تفيد فائدة الاجارة ولذا لم يستدل بها احد من الاصحاب وتركوه لمن وافقهم من بعض المتاخرين مع ان لفظ اريد صريح في المقاولة والوعد على النكاح في المستقبل وح يتعين ان يكون معنى قوله عز من قائل تأجرني تخدمني فيكون من باب جعل الصداق الخدمة التي لا اشكال في جوازه مع التعيين هذا كله اذا قصد بقوله ان خطته فارسيا الخ الاجارة وان اريد بها الجعالة وفاقا للمحكي عن السرائر والتذكرة والحواشي وغاية المراد والمسالك وجامع المقاصد اذ لا مانع منها سوى ما عن لف ردا على الحلي من ان الجعالة تشترط فيها تعيين الجعل ايضا وفيه منع انه يصح في الجعالة ان يقول ان رددت عبدي من موضع كذا فلك كذا او من

كذا

كذا فكذا وربما حمل العبارة عليها في الكتاب وفي كلما هو مثله في التعبير نظرا الى عدم صلاحية العبارة المذكورة لصيغة الاجارة قطعا فكيف يقول مثل المص بصحته مع تقديم القبول على الايجاب وح يرتفع الخلاف في المسألة اذ الظ عدمه على تقدير كونه جعالة قلت هذا الحمل مقطوع بعدمه في كلمات الاصحاب فانهم صرحوا بانها تصح اجارة او تفسد ويدل عليه ايضا سياق التفريع كما لا يخفى واما عدم صلاحية العبارة المذكورة لعقد الاجارة فيندفع بما ذكرنا من كونها مقاولة للاجارة على طبقها وهذا طريق الجمع بين اختلافهم في صحتها اجارة وبين معلومية عدم صلاحيته لذلك الثاني لو قال ان عملت هذا العمل في اليوم فلك درهمان وفي الغد درهم فيه تردد للابهام ووجها انه اظهره الجواز كما في الباب الاول لانهما من باب واحد قولا ودليلا وعلى هذا فلا وجه للجزم في السابق والتردد هنا كما عن التحرير والكفاية ايضا وربما قيل في وجه الفرق ان هذا الفرع نظير قوله اجرتك كل شهر بدرهم الذي هو فاسد عند الاكثر وهو كما ترى ويحتمل استناد الفرق الى الاختلاف في الزمان في الثاني دون الاول الا ان اختلاف الزمان في الاعمال يوجب الاختلاف في الماهية فيكون كقوله ان اسكنتني دارك سنة فهو دينار وان حملتني الى مكان كذا فلك ديناران بخلاف الاختلاف في كيفية الخياطة مثلا فانه يرجع الى الشرائط المخصوصة في العقد اقرب والله العالم ويستحق الاجير الاجرة بنفس العمل سواء كان في ملكه او ملك المستاجر كما عن السرائر والارشاد ومن حيث قالوا لا يشترط في استحقاق الاجرة والمطالبة بها تسليم العمل الذي ملك الاجير بالعقد فيستحق المطالبة وفي الرياض نسبته الى الفاضلين وغيرهما ولعله اراد خصوص الارشاد والافقي القواعد

استقرب التوقف كما تعرف وهو خيرة الرياض ومفتاح الكرامة وجواهر الكلام ومنهم من فرق بين الحالين وهو الشيخ في محكي ط على احد الاحتمالين في كلامه قال في مسألة التلف ان كان العمل في ملك الصانع لا يستحق الاجرة حتى يسلم وان كان في ملك المستاجر استحق الاجرة بنفس العمل ولا يتوقف تسليم احدهما على الاخر فليس للمستاجر الامتناع من دفع الاجرة لتسليم العمل ولا للموجر الامتناع عن تسليم العمل بتسليم العين المعمول فيها لتسلم الاجرة بل يجب على كل منهما التسليم قبل الاخر واما على الموجر فلان الثوب خارج عن المعاوضة فلا حق له في حبسه واما المستاجر فلان الموجر وفى بمقتضى العقد وعمل ما حوله ايضا فحق الاجرة والى هذا يرجع قولهم لا يشترط في وجوب تسليم الاجرة تسليم العين المعمول فيها او يشترط كما في جامع المقاصد وعن التنقيح ونعم في مفتاح الكرامة انهما مسألتان لا ملازمة بينهما لانه يجوز ان يكون لكل منهما المطالبة ولا يجب عليه التسليم الا بالتسلم ولنحرر المسألة على الوجه الاول لموافقته للمتن الى المسالك والرياض وعن مجمع البرهان وقال انا لم نجد قائلا بتوقف استحقاق المطالبة على التسليم بعد ان نقل قول العلامة ره في القواعد وهو يشترط تسليم الاقرب ذلك على الوجه الاول وانكر على صاحب الرياض من حيث نسب الخلاف في المسألة الثانية الى المحقق الثاني وفيها عرفت من اتحاد المسألتين ومساواة العبارتين في الغرض لان مقتضي توقف المطالبة اي مطالبة الاجرة على تسليم العين المعمول فيها اشتراط وجوب تسليم الاجرة الى الاجير بتسليمها فلا فرق بين تحرير جامع المقاصد وتحرير المسالك وما ذكره من الفرق لا نفهم معناه بل الظ صدوره من عدم الاصابة بمعنى الخلاف حتى استصعب الامر عليه في كلمات الاصحاب وصدر منه تحقيقات وترجيحات كلها اشارات في تحرير محل

النزاع

النزاع وتطبيق الادلة على الاقوال كما لا يخفى على الملاحظ البصير والباعث على الاشارة الى ذلك تحفظ من لا بصيرة له عن الاعتراف بمقالاته وتحرير تحرير ومبنى الخلاف على وجه منقح عن غفلة ره ونقول ان من القواعد المسلمة بينهم كما حرروه في ام المعاوضات البيع اقتضاء المعاوضة التقابض في الاقباض فيجوز لكل منهما حبس العوض حتى يقبض العوض بطريق الدور والمعي وان شئت قلت يتوقف استحقاق مطالبة كل منهما للعوض على دفع العوض او قلت يشترط تسليم العوض في وجوب دفع العوض اذ الكل بمعناه المعية والمقارنة في الاقباض فان امتنع احدهما عن اصل التسليم اجبره الحاكم على ذلك وان امتنع من التقدم كان له ذلك سواء في البيع وغيره في الثمن او المثمن خلافا للمحكي عن الشيخ ره في خصوص المثمن فحكم بوجوب التقديم على البائع والسر في ذلك ان حقيقة المعاوضة تقتضي قيام كل من العوضين مقام الاخر من كل جهة فلو وجب على احدهما الاقباض قبل قبض المقابل لزم ارتفاع يده عن ماله بلا عوض في ان التسليم وهو خلف فظهر انه لم يدل على حق الحبس في حق العوضين لكل من المتعاقدين دليل خارج عن دليل صحة ذلك العقد فان كان الحبس المبحوث عنه مما اقتضاه المعاوضة لم يكن محتاجا الى الدليل بل الدليل على من يدعي خلافه ولذلك ادعي حق الحبس عبارات واضحة نطلع على بعضها ان شاء الله وهذه القاعدة في الاجارة ايضا جارية بلا اشكال ولا خلاف فيما اذا كانت متعلقة بالاعيان فلا يجب على المستاجر تقديم الاجرة قبل اخذ المنفعة باخذ العين المستاجرة ولا على وفيما اذا كانت متعلقة بالابدان ايضا اذا لم يكن العمل متعلقا بعين بقوله سواء لم يكن متعلقا بشيء كالصوم والصلوة ونحوهما من الاعمال المحضة او كان متعلقا بعين غير منقول كزراعة الارض وبناء المسجد وامثالهما واما الخلاف والاشكال لو كان

فيما

العمل المستأجر عليه قائماً بشيء كالثوب والخاتم ونحوهما ومبنى الخلاف هو انه هل يكفي ايجاد
العمل هنا في تحقق التسليم المعتبر في المعاوضة كما في غيرها كان متعلقا بعين منقولة فيستحق
حينئذ الاجرة للمستأجر ويجب عليه التسليم اولا فيه اقوال ثلاثة ذهب المصنف ومن عرفت
انفا الى الاول وذهب العلامة والمحقق الثاني وغيرهما من جماعة الى الثاني وفصل الشيخ في كلامه
المتقدم عنه على احد الاحتمالين ويأتي انه نعم الاحتمال الاخر والاول اقرب وفاقا
لبعض مشايخنا قدس سره والمحكي عن درس شيخنا الاستاد قدس سره لما عرفت في بيان منشأ
الخلاف من تحقق التسليم المعتبر في الاجارة لان تسليم العمل ليس كتسليم المنفعة في التوقف
على تسليم العين المستأجرة فان تسليم العمل انما هو بالفراغ عنه بخلاف المنفعة فان
تسليمها الحقيقي لما كان ممتنعا لكونها معدومة قام تسليم العين مقام تسليمها بل مقتضى
المقابلة بالمنفعة جواز مطالبة الاجرة هنا بوجود اول جزء من العمل بناء على تنزيل
هذا الامر التدريجي منزلة الموجود بوجود اجزائه كما يحكم بوجود النهار بمجرد طلوع الشمس
الا ان نظر الاخبار والفتاوى وملاحظة الاضرار ونحوها اقتضت توقف استحقاق المطالبة
على تمام العمل ويمكن ان يستدل ايضا بالصحيح لا يجف عرقه حتى يعطي اجرته لان ترك الاستفصال
واطلاق الكلام كلاهما قاضيان بسقوط شرطية سقوط العمل مضافا الى قاعدة السلطنة تسليم
الناشئة من العقد التي افادت الملك ومما يؤيد او يدل على كفاية وجود العمل في قبضه
انه لو استاجر على خياطة الثوب المغصوب مثلا غير مقدور على تسليمه صح بلا اشكال
مع ان امكان الاقباض الذي هو شرط صحة العقد مفقود هنا فعلى مذهب المصنف لا
يصح هذه الاجارة وليس في مقابل ما ذكرنا شيء سوى دعوى توقف التسليم عرفا
في المنافع فيه على تسليم العمل وهي غير واضحة ودعوى ما رجحنا بان العمل من حيث هو مع

قطع النظر عن الاثر المترتب عليه ليس شيئا متمولا لا يبذل في مقابله المال وايجاد
العمل لو سلم كونه كافيا في التسليم بالنسبة الى نفس العمل نظرا الى كون تسليم كل شيء بحسبه فلا
يسلم كونه كافيا في تسليم ماليته التي هي الملحوظة في المعاوضة وقوبل لاجلها بالمال
المال بل لا بد من تسليم الاثر ايضا وتسليمه لا يمكن الا بتسليم المحل وعينه من الاعيان متعلق
للاثر فهي تابعة لها في التسليم فكيف يتصور التفكيك بين تسليم العمل وتسليم الاثر
او بين تسليمه وتسليم ماليته القائمة به مع كونها من صفاته فبعد الاعتراف بتسليم العمل
لا مجال لانكار تسليم الاثر ولو منع من تسليم العمل ايضا فهو اضعف اذ لا معنى للتسليم
العمل الا الايجاد كما في الاعمال الغير المتعلقة بالاعيان وعن الشهيد في الحواشي بناء
المسألة على كون الصفة كالاعيان واورد عليه في جامع المقاصد بانه لا حاجة الى
البناء المذكور لان المعاوضة على المنافع امر متفق عليه ولا بد في العوضين من التقابض
كالبيع قلت مقتضى ظاهر الالتزام بعدم توقف المطالبة على تسليم الصفة وهذا
ينافي قوله بالتوقف مستدلا بان مقتضى المعاوضة انه لا يجب على احد المتعاوضين
التسليم الا مع تسليم الاخر ففي كلامه تهافت بين لان مقتضى الاستدلال التوقف
تسليم العمل على تسليم العين المعمول فيها وهو لا يتم الا بعد ملاحظة التقابض بين
الاجرة والصفة الحاصلة من العمل ومقتضى ورده على الشهيد ملاحظته بينها وبين العمل
نفسه فكيف كان فكلام الشهيد مبني على ما عرفت في التوجيه المذكور بل الظاهر انه
وقد عرفت ما فيه اولا فلان المعاوضة انما وقعت بين الاجرة ونفس العمل دون الاثر
الحاصل منه فان اراد بالصفة نفس الاثر المحض فالبناء فاسد اذ كون الصفة كالعين
في وجوب التسليم اولا في القول بجواز المطالبة هنا من دون تسليم العين المعمول

فيها بعد انكار العوض هو نفس العمل دونها وان اريد بها الاثر الحاصل فالمبنى فاسد لان
العوض هو نفس الصفة الحاصلة منه وان سلم انه لا بد في تسليم العمل تسليم الصفة ايضا كما
التوجيه ففيه ما عرفت وقال في جامع المقاصد في مسألة سقوط الاجرة بتلف العين في يد
ان الاشكال في المسألة التي ذكرها المصنف ينشأ من ان التسليم المعتبر في المعاوضة لم يحصل
فيكون التلف من الاجير ومن ان العوض انما هو نفس العمل وقد حصل ثم قال ويضعف بان
المستأجر عليه وان كان هو نفس العمل لكن التسليم غير حاصل ولا يخفى ان منشأ الاشكال
الذي بينه بعينه هو ما ذكره الشهيد ثم ان الضعف الذي ذكره مصادرة واضحة
كما عرفت وله كلام اخر بعد ذلك مناف لبعض ما ذكره يأتي نقله فكيف كان فقد ذكروا
للمسألة ثمرات منها سقوط الاجرة لو تلف العين في يد الاجير على القول بتوقف مطالبتها على
التسليم كما في القواعد على اشكال وكذا في محكي الحواشي لقاعدة كل مبيع تلف قبل قبضه فهو من
مال بائعه بناء على جريانها في مطلق المعاوضات كما صرح به في محكي صلح التذكرة وهو
الظاهر من بعض ما ذكره في مسألة البيع قبل القبض وجواز بيع ما انتقل الى البائع بغير البيع
قال على ما حكي عنه والمال المضمون في يد الغير بالقيمة كالعارية المضمونة او با
التفريط يسمى ضمان اليد يجوز بيعه قبل قبضه لتمام الملك فيه الى ان قال اما ما هو مضمون
في يد الغير بعوض بعقد معاوضة فالوجه جواز بيعه قبل قبضه كمال الصلح والاجرة المعينة
وقال الشافعي لا يصح لتوهم الانفساخ بتلفه كالمبيع انتهى وقد صرح المحقق الثاني في
بذلك في المقام كما مر في عبارته المتقدمة وصرح منه ما ذكره بعدها قال ومحصل
ما ستعرفه وما بني عليه يعني سقوط الاجرة بتلف العين في يد الاجير على ان القصارة
عين او اثر فان قلنا انها عين سقطت الاجرة كما يسقط الثمن بتلف المبيع قبل

القبض وان قلنا هي اثر لم يسقط وفي هذا ينظر لان الحكم بضمان الزوج المهر وعوض
الخلع وان لم يكن مثل ضمان المعاوضة لان تلف احد العوضين في المعاوضة الحقيقية
يوجب انفساخ العقد هنا رجوع التالف قبل التلف آنا ما الى ملك من تلف في يده اما
حكما بمعنى الانتقال في عوده الى ملكه بعد الخروج عنه على هذا الحكم اعني الضمان با
المسمى خاصة دون سائر الاحكام بل يحكم بكونه ملكا للمشتري في سائر الجهات حتى لو
ما تكفله بتجهيزه على المشتري وعليه الكل او الحمل على ما نسب الى العلامة جاء
في بعض الفتاوى حيث نقل عنه الحكم بكون تجهيزه على البائع ايضا او حقيقة بمعنى ثبوت
جميع احكام ملك البائع عليه حتى التجهيز واما في مثل النكاح والخلع مما هو ليس
المعاوضات فلا يوجب الانفساخ لعدم مقابلته بالعوض حقيقة بل يوجب الضمان با
المثل او القيمة خاصة ومن هنا احتمل كون ضمان المهر وعوض الخلع راجعا الى ضمان
اليد دون المعاوضة ولعله لم يستفاد من قوله عم كل مبيع تلف قبل قبضه فهو من
مال البائع قاعدة كلية مطردة في كل مضمون بالعقد معاوضة كان ام لا ولذا
علوا بها في تلف الثمن ايضا مع اختصاصه بالبيع لكن صرح بعض مشايخنا في
الباب باختصاص قاعدة الانفساخ بالتلف بالمبيع وعدم التعدي الى الصلح
والاجارة ونحوهما من المعاوضات فضلا عن النكاح والخلع وما يشبههما و
لعله لا يتعدى الى الثمن ايضا او يقتصر في التعدي عليه خاصة اذ المرجع في
التعدي عن مورد النص هو نظر الفقيه ثم انما قلنا نقلناه عن جامع المقاصد
هو الذي ذكرنا انه مناف لبعض ما ذكرناه سابقا فانه صرح في رد الشهيد انه
لا مدخلية لكون المنفعة ملحقة بالاعيان في مسألة اشتراط المطالبة بتسليم العين

فكيف بني عليه في هذه المسألة مع انها من فروع تلك المسألة ثم قال وتنقيحه ان القصارة
ان كانت في اعمال فانها تعد مالا وفي الحكم الاول وان كانت لا تعد مالا وانما هي صفة للمال
فالحكم الثاني وقد سبق في الفلس ان المنافع تعد اموالا ويشهد له انها تقابل بالمال
وتعتبر في صحة المقابلة وجريان المعاوضة عليها كونها متقومة في نفسها ولا معنى
لماليتها الا هذا والظاهر استحقاق الاجرة انتهى كلامه رفع مقامه قلت ظاهر قوله وتنقيحه
ارتضاء هذا المعنى ومقتضاه سقوط الاجرة كما قرب فقوله والظاهر استحقاق الاجرة
في اخر كلامه مناف لذلك ولا وجه له ايضا بناء على مختاره في المسألة من اشتراط التسليم
لان مقتضاه بعد ملاحظة قاعدة الانفساخ الجارية في الاجارة باعترافه سقوط
الاجرة سواء قال بصحة هذا المبنى او فساده ونقل عنه في مفتاح الكرامة استظهار عدم
الاجرة وهذا هو الاصح دون النسخة لكن يبقى البحث على العلامة اذ لا وجه للاشكال
بعد استقواب الاشتراط اللهم الا ان يكون وجه الاشكال هو الاشكال في جريان قاعدة
كل مبيع تلف قبل قبضه لما ذكره المحقق الثاني وهو في محله ولذا صرح بعض مشايخنا
قده هنا باختصاصها بالبيع وعدم ثبوتها في الصلح والاجارة اقتصارا فيما خالف
الاصل على موضع النص فان قال بجريانها فيها فيما بعد مدعيا نفي الخلاف ومنها
انه على القول بالاشتراط لو تلف الموجر العين المعمول فيها تخير المستاجر بين تضمينه اجرة
المثل او المسمى لما لاجل تعذر التسليم الموجب للخيار فيكون المستاجر مخيرا بين استرداد
الاجرة بالفسخ وبين تغريم الموجر اجرة المثل لاجتماع السببين سبب الانفساخ
لكون التلف الموجب له مطلق شامل لما كان باتلاف الموجر ايضا وسبب الضمان وهو
الاتلاف على ما تقرر في باب البيع فيما لو تلف البايع المبيع فتخير المستاجر بين اعمال

السببين

السببين وان كان بين الوجهين فرق في احكام الملك فانها تجري على العمل في ملك العامل
على الثاني بناء على مذهب التذكرة من وجوب تجهيز العبد التالف على البايع وعلى
الاول تجري عليه وهو في ملك المستاجر كما لا يخفى واما على القول بعدم الاشتراط فيتعين
تعيين تضمين اجرة المثل كما ذكره في القواعد حيث قال ولو تلف الصانع الثوب بعد
عمله تخير المالك في تضمينه اياه غير معمول ولا اجر عليه وفي تضمينه اياه معمولا ودفع
الاجرة لانه مبني على مختاره من الاشتراط وهو جيد وايراد بعض مشايخنا
عليه وعلى المحقق الثاني في بيان وجه التخيير الراجع بالتامل الى ما ذكرنا مبني على عدم
ثبوت قاعدة الانفساخ في غير البيع عنده كما مر اقتصارا فيها على مورد النص وهو
البيع واما ما عن ظ من تضمينه غير معمول فيه فهو مبني على عدم التخيير بين اعمال ا
السببين في اتلاف البايع المبيع وتعين العمل بقاعدة الانفساخ بالتلف لكونها سببا
لخروج المورد عن مجرى قاعدة الاتلاف فلا يجتمعان في مورد واحد فلا بد من
الاخذ باحدهما ودفع اليد عن الاخرى ولما كانت قاعدة الانفساخ اخص تعين
العمل بها كما ان ما تقدم او قيل في المسألة ايضا من تعيين تضمينه معمولا فهو مبني
على عكس ذلك من العمل بقاعدة الاتلاف دون قاعدة الانفساخ اما لانصراف التلف
في النص الى ما كان بغير اتلاف او بعدم ثبوت قاعدة الانفساخ في غير البيع ولو
قلنا فيه بالتخيير بينها وبين مقتضى الاتلاف واما احتمال تضمينه معمولا مع عدم دفع
الاجرة كما في جواهر الكلام عملا بالقاعدتين معا لان غاية ما يقتضيه قاعدة التلف
سقوط حق الموجر واما سقوط حق المالك الثابت له من جهة الاتلاف فلا ولم اجد
به قائلا ولا وجها فظهر ان في المسألة ثلثة اوجه او اقوال على حد الوجوه في اتلاف

البايع ووجه رابع خارج عن تلك الوجوه وهو الاخير ومنها جواز حبس العين للموجر على
القول بالاشتراط لو كان المستاجر غير باذل للاجرة اذ المفروض عدم تحقق تسليم العمل
بمجرد الفراغ وتوقفه على تسليم العين ومقتضى المعاوضة كما عرفت جواز حبس كل من
المتعاوضين ما عليه من العوض على فرض امتناع صاحبه وكونه غير باذل فاذا كان
المستاجر غير باذل فاذا كان المستاجر غير باذل للاجرة جاز للاجير حبس ما عليه
من العوض وعليه فجواز حبس العين مقدمة واما على القول بعدم الاشتراط وتحقق
التسليم المعاوضي بمجرد الفراغ فليس له حبس العين من جهة المعاوضة وعدمه و
يتفرع عليه ثمرة اخرى في الحكم الوضعي وهو ضمان العين لو تلف من غير تفريط على
القول بعدم الاشتراط وعدم الضمان على القول بعدم الاشتراط وعدم الضمان على
القول بالاشتراط على ما نبه عليه الشهيد ره في محكي الحواشي وتلقاه بعض مشايخنا
بالقبول لان الضمان وعدمه يدور مدار الاذن في الحبس وعدمه لكن العلامة ره مع
قوله بالاشتراط قال بالضمان ووجهه في جامع المقاصد بان جواز حبس العين ليس لها
اقتضاء المعاوضة لعدم كونها عوضا وانما هو مقدمة لما اقتضاه ولان بعد الفراغ
يخرج عن كونه منافيا فلا يكون امينا وان لم يكن مسلما للعوض فيضمن ضمان اليد
ولان حبسه كان لمصلحته لا لمصلحة المالك فلا يكون مالكه بيده بل امانته وايده بعض
بضمان الملتقط لو تصدق باللقطة مع كونه ماذونا في التصدق ومحصله ان الاذن
اذا لم يكن لمصلحة المالك لم يكن رافعا للضمان فلنا في الكل نظر اما الاول فلان
الاذن الرافع للضمان لا يعتبر ان يكون متعلقا بنفس العوض والا لم يكن رافعا له
في الاجارة مط واما الثاني فلانه كونه امينا ناش من كون وضع اليد على العين بحكم من حيث

يتوقف

يتوقف الوفاء المامور به على ذلك وهو بعد باق ضرورة عدم كفاية وجود العمل
في الوفاء بناء على اشتراط التسليم واما الثالث فلان التحقيق ان كون التصرف المستاجر
مصلحة للمتصرف لا يمنع من امانته اذا كان باذن الشارع او المالك ولذا لا يضمن المستعير
ولا المستاجر فان قيل ان التصرف في العين المستاجرة مصلحة للمالك لا المستاجر لكونه مقدمة
لاستقرار ملك المالك للاجرة قلنا ان الامر كذلك في يد الصانع ايضا لكون وضعه
اليد على العين فيه مصلحة للمالك من كونه مقدمة لايصال ملكه وهو العمل اليه ولو
قيل انه مقدمة لاستقرار ملكه للاجرة فيكون مصلحة له لا للمالك قلنا لزم من ذلك ان
يكون ضامنا للعين حال العمل ايضا والمتسالم خلافه والتحقيق الذي حرر في بيان قاعدة الامانة
سابقا هو ان الامانة المالكية غير موجودة في الاجارة مط خلافا لظ المشهور بل
المستاجر لما كان مستحقا للمنفعة المتوقف استيفاؤها على التصرف في العين كان امينا
بحسب الحكم الشرعي وهو مطرد في الاجارة مط حتى في تصرف الاجير في العين مقدمة وكونه
مصلحة للمالك او المتصرف لا دخل له في صدق الامانة الشرعية وضمان الملتقط بعد الصدقة
انما هو ضمان اتلاف فالضمان تلف وضمان الاتلاف لا يرتفع بالاذن الشرعي ولا
المالكي مط بل بشرط المجانية ولذا يضمن الاكل بالاكل المخمصة فالظ ما اختاره بعض
مشايخنا قده وفاقا للمحكي عن ظ الحواشي من عدم الضمان العين اذا حبسها لاستيفاء
الاجرة على القول باشتراط التسليم ثم ان مقتضى المعاوضة ان يكون لكل من الموجر و
المستاجر حق الحبس قبل اخذ ما على الاخر كما في البيع وقد مر ان الاشارة اليه فلا يجب
على الاجير تسليم العمل اولا وبه صرح بعض مشايخنا قده استدلالا عليه بما ذكر والا صل
الا انه قال ولم يشر احد من الاصحاب الى وجوب تقديم العمل اولا بل الظ من كلماتهم جريان

حكم المعاوضة هنا على حد البيع وفي ظاهر الرياض كما لحكى عن الاردبيلي والسبزواري
وجوب تقديم العمل وتسليم العين المستاجرة قال ولا فرق بينهما يعني الاجرة والمنفعة الا من
حيث ان تسليم الاجرة يتوقف على تمام العمل او دفع العين للمستاجر وكلا كل المنفعة الا من
حيث ان تسليم الاجرة يتوقف على تمام العمل او دفع العين المستاجرة ولا كل المنفعة فانه
يجب تسليمها مع المطالبة لتسليم العين التي وقع عليها الاجارة وقد سبق انه ظاهر التذكرة ايضا
حيث قال انا اطلق كانت يعني الاجرة معجلة واستحق استيفاؤها اذا سلم العين الى المستاجر
عند علمائنا قلت لا ظهور في عبارة التذكرة واما عبارة الرياض فظاهرها ما عرفت
وظاهر كونه من المسلمات ولا حجة له سوى دعوى التعارف على سبق العمل وح فلو فصل
بين الموارد كان متجها بحيث لا تعارف لا وجه لوجوب تقديم العمل على خلاف ما يقتضيه
المعاوضة ودعوى الاجماع عليه تعبدا بعيد جدا بل مقطوع العدم تنبيهات الاول ظاهر
قولهم انه لا يجب تسليم الاجرة الا بعد العمل عدم استحقاق البعض ببعض العمل ايضا ولكن صرح
بعض مشايخنا بان الاجير سنة للعبادة مثلا يستحق اجرة كل شهر او كل يوم وان
المراد بقولهم المذكور الاحتراز عن عدم العمل راسا وهذا نظير ما في البيع فان تسليم بعض
المبيع لا يوجب استحقاق الثمن بالنسبة قلت لو كان اجماع فهو والا فمقتضى المعاوضة
التبعيض لان المقابلة واقعة بين اجزاء العوضين فلا بد من مراعاة القبض والاقباض
فيما وقعت المقابلة بينهما كلا او بعضا نعم لو كان قاعدة التقابض ثابتة من دليل خاص
امكن القول بمراعاتها في تمام كل منهما لكنها لم يثبت بدليل خاص بل من حكم العقل بعد
ملاحظة مقتضى العقد وقد يفصل ايضا بين ما كان العمل متعددا عرفا او واحدا بان
التقسيط في القبض والاقباض في الاول دون الثاني لان العقد دون الثاني لان العقد

في الاول ينحل الى عقود متعددة بحسب النظر التكليف المتعلق بالعام بخلافه في الثاني في الثاني
كان الاجرة ايضا عملا فان من احدهما صاحبه في البينة والا فقد صرح بعض مشايخنا
قده بان دفع التشاجر في البينة يحصل بالكفيل وان لم يوجد فبالقرعة قلت لا اشكال في
ان الكفالة بالمعنى المصطلح لا معنى له هنا وغير مفيدة للمقصد ايضا وهو الالزام با
العمل الذي يتعلق به الاجارة وان اريد به الضمان وهو التعهد بها على المضمون عليه
من العمل فهو على فرض صحته مبني على التراضي بدون الاجبار الرافع للنزاع واما
القرعة فالظاهر ان المقام ليس من محالها ايضا لان مورده رفع الاشتباه او ترجيح احد
الحقين على الاخر في صورة التزاحم كالسابقين الى مباح والتعيين ليس هنا حقا لاحدهما
بل مقتضى القاعدة هنا اجبارهما على التقابض معا ان امكن ولو فرغ احدهما من
العمل قبل الاخر انه يكفي في التقارن المقارنة في الشروع في التسليم كما في الثمن والمثمن
اذا كان كل منهما مكيلا او موزونا فان لم يكن ان على حالهما الى ان يرضى احدهما
بالتقديم الا ان يقال اذا امتنع التقابض وجب احدهما بعينه ما وجب بالمسابقة على احدهما
وتعين لسابقهما بالقرعة لتساويهما وتزاحم حقيهما او بطلان الاجارة اذ لا فائدة
في صحتها لو بني على التعطيل فانه كالعقد اذ يلزم من وجودها عدمها والثاني باطل
بالضرورة والاجماع فتعين الاول ويحتمل ان يراد ايضا بان اخذ الكفيل في مثل
المقام طريق التقابض الذي اقتضاه العقد فصح ما ذكره قده من القرعة او
الكفيل ويحتمل وجه رابع هو العمل بالظن في الوفاء فيجبر من علم على الاشتغال
معا لان الظن في الامور المتصلة معتبر حتى في الموضوعات التي لا دخل لها
في الحكم الشرعي كالتعريفات اذا حصل الظن لاحدهما باشتغال صاحبه بالعمل على

تقدير اشتغاله وجب عليه الاشتغال الثانية لو كان العمل مؤجلا دون الاجرة ففي تعجيلها كما
في البيع لعدم حلول وقته حتى يكون للمستاجر مطالبته بخلاف وقتها او العدم لما فاته لما دل على
عدم وجوب تعجيلها قبل العمل والاجل انما افاد زيادة التاخير فيه فلا يعتبر الحكم الثابت قبل
قبل الاشتراط وبذلك يفترق عن البيع وجهان ذكرهما بعض مشايخنا قده واختار الثاني وا
الاول اقرب لان التعجيل في العوض في قوة الاسقاط لحق المطالبة الثابتة له بمقتضى العقد فا
اختص احدهما بحق الاخر سليما عن المعارض وحاصل حصول النقصان في احد
العوضين بالتاجيل لا ان المقابلة واقعة بين الملك في الحال والملك في المستقبل وقد
اعترف بذلك لو كانت الاجرة معجلة قبل انقضاء العمل والذي دعاه الى الفرق هو النظر الى
ما دل على عدم استحقاق العامل الاجرة الا بعد العمل كان المستاجر لا يستحق العمل الا
بعد تسليم الاجرة ويتفرع على هذا التقابض معا كما مر نعم لو قلنا بوجوب تقديم ا
العمل اولا كما هو ظاهر الرياض وقد سبق ان ما كان لما ذكره وجه لان وجوب تقديم العمل ح
مبني على تقديم حق المستاجر على الاجير في التقابض على خلاف ما يقتضيه المعاوضة
ولذا استشكل فيه سابقا لو لم يكن اجماع والتاجيل يوجب زيادة في التاخير لا انه يحدث
حقا له في مطالبة الاجرة لكن مختاره قده كما مر عدم وجوب تقديم العمل اولا فلا وجه
ح لسقوط حق الاجير في المطالبة وكل موضع يبطل فيه عقد الاجارة يجب فيه اجرة المثل
مع استيفاء المنفعة او بعضها سواء زادت على المسمى او نقصت عنه بلا خلاف يحكى منا
ومن غيرنا كما هو الاصل الاصيل في المعاوضات الفاسدة فان فساد المعاوضة مع
القبض يوجب ضمان المقبوض على القابض بالمثل او القيمة كضمان المغصوب بحكم اليد
او الاتلاف ولا يرفع حكمهما التسالم على المسمى او اذن المالك في القبض لبطلان الاذن

بحكم العرض وعدم فائدة للثاني بعد ان كان وفاء للمعاوضة لا استيمانا او تسليطا مزاحما لك
على ماله فيما لا يتعقل وقد يجب اجرة المثل بفوات المنفعة وان لم يستوفها المستاجر على كال
فيه في الجملة كما لو حبس الدابة المستاجرة او عبدا مستاجرا في مدة الاجارة حتى انقضت
فان المستاجر ح ايضا ضامن للمنفعة الفائتة تحت يده بالقيمة نعم لو حبس الاجير الحر لا
ضمان لعمله لانه ليس مالا ما لم يوجد ولا يدخل تحت اليد ما لو لم يستوفه بخلاف منفعة
العبد فانها كمنفعة الدار يعدونها قابلة للضمان عند بعض اسبابه التي منها التلف تحت
اليد فان وضع اليد على الدابة فكانها وضعها على المنفعة المقبوضة فيضمنها ولو
لم يستوفها مدة الاجارة بل وكذا منفعة مثل الدار فانها مضمونة في الاجارة الفاسدة
بالفوات ايضا اذا فرض اليد عليها من دون نجلوس فيها والا دخلت في المنفعة المستوفاة
ومع ذلك فلا عنوان للمص في اشتراط الاستيفاء ولهذا جاز في القواعد حيث لم
يشترط بل صرح بعدم الاشتراط وعدم عا اعتذر او يعتذر للمص بان غرضه ذكر بعض
ما يجب فيه اجرة المثل وبيان حكم الاجير الحر خاصة بشهادة السياق لان المسئلة
السابقة واللاحقة من احكامه وهو كما ترى ولذا ينبغي الاشتراط على حالة من
الكلية فالمراد ان هذه الكلية في الاجارة الفاسدة متوقف على الاستيفاء و
ففيه تفصيل بين اجارة الحر فلا ضمان لاجرة المثل الا بشرط واجارة غيرها فيضمن
بشرط دخول العين المستاجرة تحت اليد في المدة كلا او بعضا بحسبه وخروج قيد
المسمى بعض اقسام الاجارة الفاسدة وهي الاجارة بلا اجرة نظير البيع بلا ثمن او
بدونه ذكرها ففي ضمان اجرة المثل هنا اشكال او خلاف بين الشهيدين فصرحا با
العدم ووافقهما في محكي الرياض في الصورة الاولى خاصة وعن غيرهما بين مط وهو

وهو ظاهر الاكثر ومفصل بين اجارة الحر فالعدم واجارة غيره فالضمان كما عن المحقق الثاني في حجة الشهيدين
ان الاجارة بلا اجرة تجري مجرى الهبة والعارية اللتين لا ضمان في فاسدهما اجماعا كما
عن صحيحهما ولاصالة البراءة بعد اختصاص سبب الضمان بما كان اولا والا فليا بصورة
عدم تسليط المالك واذنه وحجة الاطلاق كما عن ظاهر الكل والجل ان الاجارة بلا اجرة عنوانا
مغاير للهبة قطعا ولو كان تمليكا بلا عوض لبداهة هو عقد فاسد لا يقتضي اثرا في نفسه
ولا باعتبار التسليم والتسليط المتفرع عليه فيجب اعمال الحكم اليد او الاتلاف وحجة المفصل
هو ان عمل الحر انما يكون مضمونا اذا لم يكن متبرعا به وهذا متبرع لا يستحق اجرة المثل بخلاف
المنافع فانها بدخولها تحت اليد تكون عينا مضمونة بعد فرض فساد العقد وعدم افادة
ما يترتب عليه من التسليم والتسليط لو فاتى والتحقيق التفصيل بين قصد الموجر فان علم
ارادة الهبة او العارية حقيقة او تمليكا او اباحة مجانية فلا ضمان لعدم الدليل بعد اختصاص
قاعدتي اليد والاتلاف بما اذا لم يكن هناك من المالك تسليط مجاني كما مر في تحقيق قاعدة
ما لا يضمن والفرق بين اجارة الحر وغيره مسقطين اذ لا فرق في ارتفاع الضمان مع
التبرع والتسليط المجاني بين ان يكون المتبرع له عملا او منفعة اخرى او عينا فان كانت
هذه الاجارة والدفع الناشي عنها كافيين في عدم الضمان كان كذلك في الموضعين والا
فكلا نعم اذا عمل من دون التماس المستاجر واجره الحر بما ذكره لا تنشر ضمان لعل هو
الاقدم عدم الضمان ويحتمل قويا ان يكون مراد المحقق الثاني عدم الضمان في هذه
الصورة خاصة فلا يرد ما اورد في المسالك من انه لا يتم مع امر المستاجر لكن
ينبغي على هذا تعميم عدم الضمان في مطلق الاجير ولو كان بعينا لان الضمان عمل الحر
موقف على التماس المستاجر الا مع دخوله تحت اليد فيصرح للبد ولو لم يستوف

لعل المحقق الثاني لا يحاشي ان التعميم الى الصورة المفروضة وقد يقال انه قبول الاجارة بقصدها
العرف لا فرق بين الامر وعدمه واما دعوى ان عنوان الاجارة غير الهبة والعارية وان قصد
منهما التمليك المجاني فواضح الاندفاع وان اريد بها حقيقة الاجارة مما يكون ذكر عدم
الاجرة او عدم ذكرها بمنزلة اشتراط اسقاط استحقاقها الدلول عليها بقوله اجرتك
اتجه الضمان لليد والاتلاف والتسليمين على رفع ما اقتضيا من الضمان واما ما عن الفاضل
الفاضل الاردبيلي ره من التفصيل بين علمهما او علم الموجر بالفساد فلا ضمان لان التسليم
ح تبرع في التبرع والمجانية كما في الهبة والعارية وبين جهلهما او جهل الموجر فالضمان
لكون التسليم ح تسليما وفاءا مقيدا بعنوان كون المقبوض مالا للقابض فلا يرفع ضمان
اليد والاتلاف فكلام اخر يأتي في كل مقبوض بالعقد الفاسد وظاهر الاصحاب بل صريحهم
ان العلم بالفساد لا يؤثر الا في مسئلة واحدة وهو بيع المغصوب مع علم المشتري لا يضمن
البايع الثمن لانه سلطه على ان لا يكون عليه ضمان واما في غيرها حتى فيما يكون فساد
العقد فيه ناشيا عن عدم تمول المبيع كبيع الخمر والخنزير والاعيان النجسة وامثالها
فبناؤهم على الضمان الا بعض شيوخ من مشايخنا في محكي شرح القواعد فحكم بالفساد
الناشي عن عدم تمول العوض بعدم الضمان مع العلم وهذا وان لم يكن بعيدا كما ان
طريقة الاصحاب على خلافه والظاهر انها الاصوب لان التسليم والتسليط انما كان مبتنيا
على الوفاء بالمعاملة الواقعة ومتفرعا عليها كان مسلوب الحكم والمفروض الباطل فيبقى حكم
البيع سليما عن المعارض فلا كرامة في التفصيل المذكور والظاهر ان الشهيد اراد
القسم الاول فهذه الاجارة عنده وعندنا في الشهيدين بمنزلة العارية كما صرح ره
في محكي المسالك ودعوى بعده نظرا الى انه لا دخل له بالمقام ولا يكون مستثنا ثم من

الكلية المذكورة الا منقطعا مدفوعة بان الكلية المذكورة قاصرة الشمول للاجارة بلا اجرة
لمكان اشتمالها على المسمى كما عرفت وعبارة القواعد ايضا قريبة منها في القصور فمرجعها فلا
ادعى الى حمل كلامه على الصورة الثانية مراعاة لمناسبة المقام كما توهم نعم يبقى الكلام في امرين
احدهما ان ظاهر اللفظ ما ذا واقعا بينهما ان الحكم من حيث الضمان وعدمه مع الشك في مراد الموجر
اما الاول ففي المسالك حمله على الاول تحكيما لصراحة قوله بلا اجرة معين احدهما الكشف عن
ارادة المجانية عن اجرته باستعمالها في التمليك المجاني الجائز والاذن جهلا او تجاهلا او تعمد
المجان والثاني اسقاطها قصده من الاجرة اجمالا على العوض من غير تعيين كما مر فلا يكون دليلا
على التبرع ولا عادة ولا ترجيح للاحتمال الاول على الثاني فيبقى اصل الضمان ويبقى ظهور الاجرة
في معناه الحقيقي الماخوذ فيه قصد العوض سليما عن القرينة الصارفة ويضعف بان رجاع
الى اسقاطها قصد تلك حيال اصولي لا يلتفت اليه اذهان العرف في المحاورات الجارية
بين الناس كما في المسالك من دعوى الصراحة في العارية والهبة مما لا ريب فيه وعليه فلا
ضمان كما ذكره الشهيد ره ولا اظن مخالفة الاكثر ايضا لانه نشأ والتخالف من دخول الغرض في
الكلية المشار اليها وقد عرفت منعها من حيث اشتمالها على ذكر المسمى ومثله البيع بلا ثمن
فما يلوح من المسالك هنا من الفرق ليس في محله لان التصريح بعدم الثمن كيف يجامع قصد
الثمن من غير تعيين فالجزم بكونه هبة صحيحة او فاسدة كما ان قول اجرتك بلا اجرة يكون
عارية كذلك فلا يترتب عليها ضمان ولو رجع الى العارية الفاسدة كان مما لا يضمن بصحيحه
مع ان الظاهر عدم الاشكال والخلاف في صحة العارية اذا قصدها كما صرح به في المسالك فتبيح
المسلمات لكن لا يخفى ان ما ذكرنا من الظهور في المجان لا يأتي في الصورة الثانية اذ لا
دلالة لعدم ذكر الاجرة على المجان او التبرع فيؤخذ بظاهر ما اقتضاه لفظ الاجارة وما

الثاني ففيه صور لان الاشتباه في الضمان قد يكون من جهة الشك في كون اليد عاديا وما ذونة
وهنا لا اشكال ولا خلاف فيه لان اصالة عدم الاذن محكمة فيحكم بالضمان كاصالة عدم التذكية
وقد يكون من الشك في كونه ضامنة او غير ضامنة بعد الفراغ عن كونها ماذونة وفيه اشكال
لان اصالة عدم الاذن لا تجري واصالة عدم الوديعة او العارية او التبرع او نحو ذلك
مما يترتب عليه عدم الضمان لا يثبت بها سبب الضمان اعني اليد العادية فيرجع الى اصالة
البراءة ولذلك اختلفوا في بعض فروع المسئلة مثل ان اختلفا فقال المالك اجرتك
وقال الاخر بل عرتني او قال اودعتك وقال بل عرتني في الضمان وعدمه وان كان
على الضمان وعليه رواية صحيحة في بعض فروع المسئلة قال اسحق بن عمار سئلت ابا الحسن ع
عن رجل استودع رجلا الف درهم فضاعت فقال الرجل كانت عندي وديعة وقال
وقال الاخر انما كانت لي عليك قرضا فقال المال لازم له الا ان يقيم البينة انها كانت وديعة
ولا باس بالعمل بها لاعتبارها سندا وموافقتها لعمل كثير او اكثر ويمكن تطبيقها على قاعدة
اليد لا لعموم على اليد او عموم من اتلف بل لاصالة عدم حصول طيب النفس وعدم سبب خروج
ما للمسلم من الاحترام الثابت لاموالهم بالنص والاجماع بعد قطع النظر عن اصالة عدم العارية ونحوه
مع اصالة عدم الاجارة مثل لكن هذا انما يتجه في ضمان الاتلاف عينا او منفعة واما
في ضمان اليد التي يترتب عليها بمجرد التلف وعدم الاذن ولو لم تكن عادية فلا لعدم مساس
طيب النفس به وعدم منافاة براءة ذمة ذي اليد لاحترام مال المسلم اللهم الا ان
يتمسك ايضا باصالة عدم ما يرفع مع ضمان اليد ودعوى انها لا تجدي في ثبوت
كون الاذن الموجود غيرها الا على القول بالاصل المثبت وهو المثمر دون عدم
الرافع مدفوعة بان هذا نظير اصالة عدم الدين المتفرع عليه وجوب حجة الاسلام مع

الاستطاعة ونظير قوله من الاصول التي يعتمد عليه في اثبات الاسباب المقتضيات في المعاملات
وباب الاحكام سواء كانت من الاصول المسببة في قطر التحقيق ام لا فالحكم بالضمان هنا على
حد سواء هناك احكامهم اعتمادا على الاصول ولا يبعد استنادا وامثال ذلك من القول
بعدم التتبع لتمام الكلام في غير المقام وكيف كان فان فساد الاجارة بعضه بجهل المستاجر العين
نحو ما لا يقتضي قاعدة تعاقب الايدي من رجوع كل سابق بعدم ان اغترم للمالك الى اللاحق
لصيرورته بمنزلة المالك واما ان يرجع مع العلم لكونه غارا للمستاجر وان كان لا يرجع الى المغرور
وان انعكس فلا فرق مع جهله بين جهل الموجر وعلمه وان رجع الى المستاجر فان كان
عالما يرجع الى الموجر وكان عالما او جاهلا لان الضمان يستقر عند من تلف عنده
الا ان يكون له غار يغره فيرجع اليه وان كان جاهلا رجع الى الموجر للغرور سواء كان عالما
او جاهلا لان الجهل لا ينافي كونه غارا للمستاجر وان كان مع علمه اوضح وعن قواعد
الشهيد عدم ضمان الفرق والمكره واضعفهما اذا اجتمعا مع السبب فان اراد نفي الاستقرار
كما قلنا فهو فان اراد عدم سلطنة المالك عن الرجوع اليه ابتداء كما هو ظ الجمع بينه
بين المكره فهو باد مدفوع باطلاق ادلة الاتلاف وتمام البحث في محله هذا كله في
ضمان المنفعة واما العين المستاجرة ففي ضمانها خلاف مضى في شرط الضمان في الاجارة
والمعروف عدم الضمان بل قيل ان القول بعدم الضمان غير معلوم القائل وان نسبه في
الرياض وفاقا للمحكي عن بعض وهو الفاضل الاردبيلي ره الى المفهوم من كلام وقد
عرفت ما هو في المسئلة وهو الضمان لانه عدمه اما لكون المستاجر امينا او لقاعدة
كل ما لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفاسده او لكون وضع اليد على اليد عن حق للواضع ولا
ممنوع حتى في الاجارة الصحيحة عندنا فضلا عن الاجارة الفاسدة والثاني غير ثابت

فالرجوع الى الموجر من الموجر والمستاجر ان رجع الى الموجر رجع للمستاجر مع جهله القابض للغرور ومع علمه يرجع ان اغترم فيما زاد عن المسمى

اذ لم تطابق القاعدة كما مر والثالث ايضا مفقود بحكم الفرض ضرورة فساد العقد فلا حق للمستاجر
واقعا وان زعم مع جهله ويكره ان يستعمل الاجير قبل ان يقاطعه على الاجرة بلا خلاف ومحكي
لا في الجواز ولا في الكراهة لرواية مسعدة بن صدقة عن ابي عبد الله عليه السلام من كان يؤمن
بالله واليوم الاخر فلا يستعمل اجيرا حتى يعلمه ما اجره وصحيحة سليمان بن جعفر الجعفري انه
مولانا الرضا عليه السلام ضرب غلمانه وغضب غضبا شديدا حيث استعانوا برجل في عمل وما
عينوا له اجرة فقال له سليمان جعلت فداك لم تدخل على نفسك فقال اني نهيتهم مثل
هذا غير مرة واعلم انه ما من احد يعمل لك شيئا من غير مقاطعة ثم زدته على ذلك الشيء
ثلثة اضعاف على اجرته الا ظن انك قد نقصت اجرته فاذا قاطعته ثم اعطيته اجرته حمدك
فان زدته حبة عرف ذلك لك ورأى انك قد زدته وظ الاول التحريم وظاهر الثاني التنزيه
فيجمع بينهما بالكراهة وربما قيل باستحباب ترك ذلك كما عن النافع واللمعة وفاقا لظاهر ينبغي
المحكي عن النهاية والسرائر وفيه مسامحة او اريد الاستحباب الارشادي وما قيل في
توجيهه من ابتنائه على استحباب ترك المكروه فغير وجيه لان ترك المستحب لا يعقل ان
يكون مستحبا شرعيا وهو الفعل الامر الندبي المشتمل على المصلحة الراجحة الغير الملزمة كما ان
ترك الحرام ليس من الواجب الشرعي نعم لا باس باستحبابه لغة بمعنى رجحانه على الفعل
واما الكراهة فهي وان كان معقوله لكن ظ الصحيح كون رجحان الترك ارشاديا
فيشكل الحكم بها ايضا بل قد ينافي ايضا في الجواز الذي لا خلاف فيه لان استعمال
الاجير من دون تعيين اجرة اجارة فاسدة ولا يجوز كما هو الشان في جميع العقود
الفاسدة لان التصرف بسببها حرام وكذا ترتيب اثار العقد الصحيح عليها فلا بد من
الحكم بالتحريم وحمل النهي على محض الارشاد وقال بعض مشايخنا بعد ان نفى الخلاف في

في الجواز انه معاملة مستقلة دلت السيرة على مشروعيتها انها اجارة فاسدة معاطاتية وغيرها
وهو كما ترى لان العقود المسماة تعم جميع المعاملات فان صلحت السيرة للخروج عنه لم يحتج الى
اخراج المسئلة عن الاجارة وجعلها معاملة مستقلة والا لم ينفع كونها معاملة مستقلة
اللهم الا ان يخاف في خصوص الاجارة عن الاجماع على اشتراط العلم بالاجرة لا عن نواهي
الغرر هذا ويمكن ان يق بعد المساعدة على حرمة التصرف في العقود الفاسدة وعدم
كفاية ما تضمنه من طيب التراضي في اباحة التصرف مع ما عرفت في المعاطاة من المنع
اذا كان الرضا باقيا مستمرا غير مقيد بصحة العقد وان كان مضمونا بالمثل والقيمة دون
المسمى انه فرق بين هذا العقد الفاسد وغيره في الجواز والحرمة ضرورة صدور الفعل
هنا مبنيا على الاجرة ولو لم تكن معلومة فلا مانع من جواز استعماله بخلاف اجارة الاعيان
او سائر المعاوضات فانه مع فساد العقد لا يحلل التصرف في المقبوض فيها والمراد
بالاجير من له الاجرة في عمل قبل الشروع كما هو صريح الصحيح وهذا ليس من الاجارة بالاول
كما لا يخفى نعم لو فسرناه في الفتاوى والرواية الاولى بالمعنى الاصطلاحي اي من اجر نفسه
للغير كان من الاجارة بالمسامحة وكيف كان فورود النص غير مضافا الى قرينته قبل المقاطعة
لان الاجير بالمعنى الاصطلاحي لا يتصور الا بعد المقاطعة فلو استاجره باجرة مجهولة
ثم استعمله فالحكم فيه الحرمة دون الجواز لانه من العقود الفاسدة التي لا يجوز ترتيب
الاثار عليها اجماعا وربما قيل بدخوله تحت الاخبار وعموما عرفت من اختصاص الصحيحة
بالاول واما رواية مسعدة فهي وان كانت شاملة له في بادي النظر الا ان تعلق جواز
الاستعمال فيها على اعلام الاجير قرينة واضحة على ارادة الاول ايضا اذ لا فائدة
في تعيين الاجرة مع فساد العقد بجهل الاجرة بعده فظهر مما ذكرنا ان كلا من استحباب

الترك والتسمية كراهة الفعل خال عن الدليل الا ان يلتزم بالثاني تسامحا فيكون الاستعمال
قبل المقاطعة مكروها شرعا مضافا الى كونه معرضا للخصومة والتشاجر او ما يجري مجراها
من المنافيات الصحيحة عند الشارع ولك ان تاخذ بظ رواية المسعدة القاضي بالمفسدة الذاتية
الواقعية الموجودة في المكروهات الشرعية دون الارشادية ويبنى على الكراهة الشرعية
بعد الاجماع على التحريم وان كانت الصحيحة ظاهرة في النهي الارشادي اذ لا منافاة بينه وبين
الكراهة تعبدا كما في اكثر المكروهات المتعلقة بالاداب الدينية ونحوها من المفاسد الدنيوية
فانها تجري مجرى الحكمة دون العلة ويظهر الثمرة في صورة الامن عما علل به في الصحيح فيكون
كاستحباب غسل الجمعة مطردا على الثاني ولا يكون على الارشادي والله العالم وكذا يكره ان
يضمن الاجير الا مع التهمة بلا خلاف ظاهر ومنه في محكي الروضة بان يغرمه عوض ما تلف
بيده بناء على ضمان الصانع ما يتلف بيده او يقيم البينة على تفريطها او مع نكوله عن
اليمين حيث توجه عليه ان قضينا بالنكول واستخبر بان التفسير الاول لا يجامع الاستثناء
ولذا لم يذكره في محكي جامع المقاصد وزاد على الاخير تضمينه باليمين المردودة على
القول بعدم القضاء بالنكول وزاد في محكي المسالك على الاربعة ثلثة اخرى تضمينه باشتراط
الضمان في العقد وتضمينه بالشاهد وتضمينه بالاحلاف عند عدم البينة ثم اشكل في
الشاهد واليمين المردودة بان الحلف لا يمكن الا بسبب معه لا يكون لمكان التهمة وعلى
والاشكال باق في التابع ايضا مع انه في نفسه غير مستقيم لان التضمين لا يترتب على
الاحلاف الا ان يريد بالتضمين دعوى سبب الضمان وكيف كان فالاخبار التي استند
اليها لا دلالة فيها على شيء من التفسيرات لان منها ما يدل على عدم التضمين في التلف
اذا كان امينا او مامونا واضح ان عدم التضمين فيها كناية عن عدم الضمان ولا استناد

له بالبلدة ومنها ما يدل على عدم التضمين مع انتفاء التهمة وتلك في دعوى الصانع التلف
وفي صورة التلف وانتفاء هذه ايضا لا يفيد لان عدم التضمين في دعوى التلف لا معنى لها
انقا سوى عدم الضمان مع انتفاء التهمة كالاول فيكون ايضا اجنبيا عن المقام ولا يجوز ان
يكون المراد به عدم دعوى الضمان اما على القول المشهور من امانة الصانع وعدم ضمانه للتلف
فلعدم فائدة لها مع تحقق التلف فكيف مع التلف تهاته ولما على القول بضمانه واما على
وعدم امانته فلاشتراط الجزم في الدعوى وعدم جوازها مع التهمة فكيف مع وجوها واما
عدم التضمين مع فرض ثبوت الاتلاف كما في اخرى فلوجوب طرحها اتفاقا وتأويلها لان اتلاف
الصانع مضمون فكيف لا يضمن مع انتفاء التهمة بمعنى التهمة مع فرض ثبوت الاتلاف
اللهم الا ان يلاحظ التهمة في المبالاة وعدمها فالمراد انه ان كان متهما في المبالاة فلا باس بها
التضمين والا فلا يضمن على الشرح وهذا وجه وجيه وتفسير وجيه من التفسيرات المذكورة
مع اشتمالها على عدم فالاحسن تفسير العبارة بذلك لا بالتفاسير المذكورة التي لا دليل عليها عدم
ولا يجامع الاستثناء والمراد انه اذا وجد سبب الضمان اما باتلاف الصانع او بتفريطه
وتعديه مع التلف فان كان صدور السبب المذكور من عدم مبالاته وتفريطه فلا باس ب
التضمين والا كان مكروها فليس المراد بالتهمة اتهامه في دعوى التلف بل المراد بها
التهامة بعد العلم بالسبب في ترك المبالاة والتقصير ويمكن ارجاع الاول والثاني الى ذلك تكلفا
الثالث من شروط صحة الاجارة ان تكون المنفعة مملوكة اما تبعا لملك العين او منفردة
واحترزنا بالقيد عن اجارة المباحات واجارة الاعيان المغصوبة والمراد بالملك هو الولاية
على التصرف فيشمل اجارة الاولياء ويندرج في المنفردة اجارة الوصي منفعتها واجارة
الاوقاف العامة بناء على كونها املاكا لله تعالى فان منافعها ملك للمسلمين يستوفيها القيم

بالاجارة

بالاجارة ونحوها وكان المصنف قده اكتفى بهذا الشرط من شرط كونها معلومة متمولة وهو في
محله كما ان ذكرها مستقلا كما في القواعد ومحكي التذكرة متفرعا عليها بطلان اجارة التفاح
للشم اذا لم يكن له اجرة عادة وربما يورد على العبارة بان المملوكية ليست من الشروط بل الشرط
هو كون الموجر مالكا لها بمعنى المذكور الا ان يرجع الى كونها مقومة وهو مع بعده في نفسه
ينافيه تفريع بطلان الفضولي عليه فيما بعد والاولى ان يقيد الموجر بعد المملوكية
بقرينة المقام وفيه دلالة على اعتبار التقوم ايضا لان الملك ملزوم التقوم فتم مع رعاية
الاقتصار فلو اراد ان من شرط الاجارة كون المنفعة مقومة مملوكة للموجر وكيف كان فللمستاجر
ان يوجر العين المستاجرة من غيره سواء كان هو المالك او غيره الا ان يشترط عليه استيفاء
المنفعة بنفسه بلا خلاف فيما عدا ما طرح خلافا للمحكي عن بعض الشافعية في الاول لان الموجر يملك
المنفعة بالتبعية فلا يتصور تملكه لها بسبب خروج العين المستاجرة ان كانت دابة بوعى
في الاجارة الثانية المماثلة من الاجارتين في المنفعة فلا يوجر الا بمثل ما استاجر له من
الحمل او الركوب واخف نحو خروجه عن ملكه المقتضي لكونه فضوليا وهل يجوز له تسليم العين
المستاجرة الى المستاجر الثاني فلا ضمنها لو هلكت من غير تفريط خلاف واقوال اشهرها
الجواز وعن النهاية والسرائر والقواعد وجامع المقاصد المنع واختاره بعض مشايخنا
قده وقيل انه ما نسب الى الاولين لا اصل له لان كلامهما في تسليم الاخر العين التي يعمل فيها
الى الاجير الثاني لا في تسليم المستاجر العين المستاجرة وهو خارج عن محل البحث فان في
حكمه اتم نعم والعبارة المحكية عنهما ظاهرة فيما قيل وهي ان الصانع اذا تقبل عملا في
معلوم جاز له ان يقبله غيره باكثر من ذلك اذا كان قد احدث فيه حدثا وان لم يحدث فيه ذلك
وان تقبل غيره باذن صاحب العمل ثم هلك لم يكن عليه شيء وان تقبل من غير اذنه ثم هلك كان

متقبل الاول ضامنا انتهى وما نقله المصنف في اخر الكتاب فالمخالف هو العلامة ره في القواعد
على خلاف مختاره في المختلف وجامع المقاصد وبعض من وافقهما من المتاخرين وعن ابن الجنيد
التفصيل بين امانة المستاجر الثاني فلا ضمان وعدمها فالضمان والاصح هو الاول لحجة القول
الثاني واضحة وهي ان تسليم العين الى المستاجر الثاني غير ماذون فيه فيكون مضمونا واما القول
الاول فاستدل عليه بوجوه الاول ان تسليم العين الى المستاجر من ضروريات عقد الاجارة
ومقتضياته ضرورة توقف استيفاء المنفعة عليه فاذا جاز للمستاجر ان يوجر جاز له تسليم
العين الثاني ان الاجارة الثانية ماذون فيها من المالك والاذن في الشيء اذن في
لوازمه واجيب عنهما بالمنع لان استيفاء المنفعة لا يتوقف على استقلال المستوفي في اليد
لامكان التوكيل في الاستيفاء وامكان المباشرة مع كون العين بيد المالك او الموجر
الاول فان ركوب الدابة مثلا لا ينافي كونها بيد مالكها او موجرها وكذا الجلوس
في الدار يجامع ايضا كونها بيدهما فلا ملازمة بين جواز اجارة العين ثانيا وبين جواز
تسليمها الى المستاجر الثاني لان العام لا يدل على الخاص وفيه نظر اولا بالنقض بالاجارة
الاولى لان محصل الاجوبة عدم استحقاق المستاجر الاول التسليم ايضا ولم يقل به احد
وثانيا بان اطلاق العقد بها او تقييدها مع اطلاقه بها وتقييده والتصرف في العين اذا
كان مقدمة للاستيفاء كما تحاله لها فاذا ملك المنفعة من دون شرط المباشرة لزم
سقوط المباشرة في الاتلاف في العين اذا كان ايضا فاذا سقط جاز له الاستيفاء من
دون مباشرة واذا جاز ذلك جاز له تسليم العين الى المباشر والثالث انه لو لم يجز تسليم
العين اليه لم يصح الاجارة لان القدرة على التسليم من شرائط الصحة واجيب تارة بان
تسليم المنفعة لا يتوقف على تسليم العين للمالك واخرى بان التسليم مقدور بالاستيذان

من

من المالك وفي الاول ما عرفت والثاني اعتراف بعدم جواز التسليم بلا اذن وترتب الضمان عليها
والرابع صحيحة علي بن جعفر عن اخيه ع سالته عن رجل استاجر دابة فاعطاها غيره فنفقت فما
عليه فقال ع ان كان اشترط ان لا يركبها غيره فهو ضامن لها وان لم يسم فليس عليه شيء الخبر
اجيب عنه كما في المسالك في اخر الكتاب وغيره بان الضمان فيه انما هو من جهة ركوب الغير لا
من جهة تسليم العين للراكب لامكان تركيبه وهو في الاول عن بعض وكذا الجواب باستبعاد
من اخبار اجارة الارض بمثل ما استاجر او اقل واخبار تقبيل العمل بعد تقبله للغير بجواز
التسليم المتفرع عليه عدم الضمان لانها مسوقة لبيان جواز الاجارة بالاقل والمثل فلا تنافي
المنع من تسليم العين مراعاة لقاعدة الاحترام وغيره ان الركوب انه لو يستلزم استقلال الراكب
باليد لجواز كون الدابة بيد غيره الا انه لا انه غالبي فيستفاد عدم الضمان من باب لو انه يحتاج
واما ما عن جامع المقاصد من الجواب عنها بحملها على صورة اذن المالك فبعيد عن الصواب الا
انه يمكن مراعاة لها بتقديمه من طرح الروايات المنافية للاصول والقواعد وعدم ارتكاب التخصيص
مهما امكن للنادر في المقام مساعدة القاعدة للضمان فارتكاب لاجل التاويل فيها على خلاف من
النص الصحيح الصريح الخامس ان مفاد الاجارة تمليك المنفعة للمستاجر فهو يملكها كسائر الاملاك
وملكيته لها يورث له حقا في العين ايضا حتى انه ينتقل الى الوارث من غير استيذان بعد
من المالك بل الاشكال على ما اعترف به في محكي جامع المقاصد في جواز تسليم العين الى الذي
يستوفي المنفعة وكأنه عن الاول وان بعد الفرض اصعب كما في مفتاح الكرامة الابار فاذا
وليس هذا الا لكون العين متعلقا لحق المستاجر بالعرض فاذا جاز له نقل ماله بالذات الى
غيره تبعه ما كان له بالعرض فينتقل ذلك الحق المتعلق بالعين الى ما انتقل اليه المنفعة وهو مع قضاء
ملك المنفعة تعلق حق له بالعين مطلقا لا ربط بينهما من حيث توقف استيفاء المنفعة على

التصرف في العين وبعد ما عرفت من عدم التوقف كان دعوى تعلق الحق بالعين كسائر الدعاوى
السابقة في المنع والتحقيق في المقال ان استيفاء المنفعة اما ان يتوقف على ان يكون العين في يد
المستاجر اولا فان كان الاول ولهذا المناقشة المذكورة على الادلة والصحيح ح يحمل على غير
هذه الصورة لندرتها في اجارة الاعيان غير الدواب وان كان الثاني لم يتم ولعل النزاع
بهذا التفصيل يمكن ارتفاعه بينهم لان الدليل يخصص المدعى كما لا يخفى فيرد مقالة المانعين
على الخطر ادلتهم واجوبتهم على الثاني الا ان هذا يخلو عن بعد لا وجه لاطلاق المنع مع
ارادة بعض الصور خصوصا اذا كان غيرها اغلب فاشيع والتعويل على اختصاص الدليل خروج
عن طريق التحصيل ومما ذكرنا ظهر الحال في دليل المانعين صحة وسقما وهو ان تسليم العين
الى المستاجر الثاني تصرف في مال الغير بلا اذن واما حجة الاسكافي فيمكن ان يكون هي صحيحة
صفار قال كتبت الى الفقيه ع في رجل دفع ثوبا الى القصار ليقصره فدفعه الى قصار غيره
ليقصره فضاع الثوب هل يجب على القصار ان يرده اذا دفعه الى غيره وان كان القصار
مامونا فوقع ع هو ضامن له الا ان يكون ثقة مامونا الخبر وهي مضافا الى ورودها
في الاجير دون المستاجر وبعد فرض الكلام فيه ان ظاهرها التفصيل بين وثاقة الاول وعدمها
دون الثاني لان المراد بالقصار في قول الراوي وان كان القصار مامونا هو القصار
الاول لان الاسم اذا كرر في الكلام فان كان الثاني مشتملا على لام التعريف كان المراد به هو
الاول وان كان المراد به غيره كما صرح به النحويون فلو قال اشتريت حمارا بدرهم فان قال
بعته بعشرة بالدرهم كان الثمن الثاني عين الاول وان كان منكرا فالدرهم كان غيره ويؤيده
ايضا فهم الاصحاب حيث استدلوا بها في المسئلة السابقة اعني كراهة تضمين الاجير مع الوثاقة
فيضعف بان صريح الرواية القصار المامون وعدم ضمانه واين هذا من التضمين

من الواضح ان التفصيل في الاجير مخالف للاجماع فلا بد من حمل القصار على القصار الثاني هنا
وما ذكره النحاة مردود بعلمهم ان لم يساعده المقام كما في المثال المذكور فان المقام هنا
يساعده واما ما ظن فلا نعم لا مضايقة في الاجماع المانع عن الاستدلال ايضا لكن بعد ما
عرفت من مخالفة ظاهرها الاجماع يتعين حملها على الثاني وهذا اولى من حمل عدم ضمانه
كناية عن عدم التضمين بل يمكن القطع بفساده لان كراهة التضمين على ما عرفت سابقا
متوقفة على وجود سبب الضمان وصريح الرواية عدم الضمان مع الوثاقة فكيف يحمل على
الاول ولا يرد هذا لو حملناها على الثاني لان الاجير الثاني ضامن عنده من غير فرق واما
التفصيل بين الوثاقة وعدمها فيمكن ان يكون لشهادة حال الثاني للعين اذ الظاهر كون
التسليم الى الغير ماذونا فيه بخلاف غيره بقي الكلام في تسليم الاجير الاول الى الاجير الثاني
بدون اذن المالك فقد صرح المص في اخر الكتاب بضمانه وقد عرفت تصريح والحلي في
محكي النهاية والسرائر والاسكافي لكن ما اختاره من التفصيل بين وثاقة الثاني فما هو
في تسليم الاجير العين بدون المستاجر بل لم اجد مصرحا بعدم الضمان هنا غير ما ذكرنا بما يوهم
من اطلاق العين في عبارات الاصحاب في المسئلة السابقة فيشمل هذه المسئلة ايضا لكنه
ضعيف لما فيها من النقض على المستاجر فلا وجه لشموله تسليم الاجير نعم لو قيل ان عدم
الضمان هنا اولى منه في تسليم العين المستاجرة لان العين المستاجرة انما تقبض لمصلحة
المستاجر بخلاف تسليم العين الى الاجير لان يعمل فيه لانه لمصلحة المالك انما يقتضي عدم
ضمان القابض لعدم ضمان غيره مع عدم الاذن بل الاولوية معكوسة لما عرفت
من استتباع ملك المنفعة حقا لمالكها في العين كما ان من كان نقلنا ناصح للمستاجر
الاول تمليكها لغيره حدث له ايضا حقا في العين دافعا للضمان مثل الاول وهذا لا ياتي

في الاجير لانه ملك المنفعة من المستاجر لا انه ملك المنفعة فليس له حق في العين اصلا ولذا لم يقل
الزام المستاجر على تسليم العين بل له الخيار ان شاء سلمها اليه وان شاء لم يسلم ودفع اليه الاجرة
قلت بل لو اغمض عن ذلك لكان للمنع الجماد كون المستاجر محال لان قبضه للعين انما هو
لمصلحة المالك ايضا لا لمصلحة نفسه فيكون مثل تسليمها الى الاجير من غير فرق وضرورة كون
القبض هنا مقدمة لاستيفاء المالك اذ لولا تحصيل المالك منفعة العين بخلاف المستاجر
فانه لو لم يقبض لم يرد عليه الخسارة في شيء بل عدم قبضه بسبب لبقاء الاجرة في كيسه وعدم
خلوه خسارته فقد يكون نفع بحاله واصرف في ماله فليس عدم الضمان هنا الا
لانه قبضه وتصرف عن حق لازم ثابت له من ملك المنفعة وقد سبق توضيح ذلك في تحقيق كون
المستاجر امينا في مسئلة شرط الضمان وعدم الضمان في المسئلة بصحيحة الصفار المتقدمة
بالتقريب المتقدم الرافع للاشكال بين الوثاقة وعدمها ثم ان التامل في ادلة المسئلة
السابقة واجوبتها يهدي الى الجواب عما ما يتوهم في المقام من الاستدلال على عدم
الضمان بتلك الادلة لان بعضها مختص بالمسئلة السابقة لا مساس له بالمقام وبعضها
وان عم المسئلتين مثل ان الاذن في الشيء اذن في لوازمه فاذا كان تقبيل العمل للغير ماذونا
فيه كان تسليم العين ايضا كك الا ان الجواب يظهر مما ذكرنا وهو منع الملازمة لان
تقبيل العمل للغير لا يستلزم تصرفه في العين كما مر فليس الاذن في التقبيل اذنا في التسليم
وقد علم من ذلك حال سائر الادلة ثم الظ على القول بعدم جواز التسليم وقوع الاجارة
الثانية موقوفة على اذن المالك في التسليم وقد علم ذلك فان اذن صحت والا
بطلت لانكشاف تعذر التسليم حال العقد وعلى هذا ينزل ما عن جامع المقاصد
من انه يكفي في صحة الاجارة الثانية توقع الاذن من المالك بما يتوهم ان

المراد صحة الاجارة الثانية منجزة بتوقع الاذن ولا زمانه مع عدم الاذن تخير العامل
الثاني في الفسخ وهو كما ترى لان القدرة على التسليم حال العقد من شرائط الصحة واقعا
فحيث ينكشف الفساد لم لا الا ان يكون الشرط هي القدرة الاعتقادية دون الواقعية نظرا
الى عدالة الاحكام بخروج المعاملة بها عن الغرر والخطر لكن مقتضى ذلك الاقتصار على صورة
الجزم او الظن بحصول الاذن من المالك لا الاكتفاء بمجرد توقع الاذن وقال في محكي
المسالك ان المالك ان امتنع من الاذن رفعه الى الحاكم فان تعذر احتمل استقلال
العامل الاول في التسليم مقدما لحق العامل الثاني على حق المالك واحتمل تسلطه على
الفسخ قلنا اما الاول الارجاع الى الحاكم ففيه انه ان وجب الاذن على المالك سقط رضاه
في التسليم كتسليم العين المستاجرة فلا وجه للارجاع الى الحاكم وان لم يجب فكيف يجبره
الحاكم فاحتمال اسقاط العامل في التسليم عند التعذر لا يبتنى على القول بعدم جواز
التسليم الا باذن المالك واما احتمال التسلط على الفسخ فقد ظهر ما فيه من ابتنائه على
صحة العقد مع تعذر التسليم واقعا اذا اطلق ولعله للتراخي عليه هذا كله اذا لم يشترط المؤجر
على المستاجر استيفاء المنفعة بنفسه ولو شرط ذلك وخالف الشرط وسلم العين الى غيره
ضمنها اجماعا وهل تبطل الاجارة الثانية ح ليس في العبارة دلالة عليه كما لا يخفى
لكن في عكسه يمكن ان يوجه وظاهره على تامل فساد الاجارة الثانية وارسله
بعض في مسائل المسلمات ونقل عن الغنية والتنقيح الاجماع عليه واستدل عليه بعض
مشايخنا قده بان مقتضى الشرط فساد الاجارة الثانية المنافي لمقتضى العمل بالشرط
المذكور وصحة الاجارة الثانية ويشكل ذلك بان هذا من شرط المبادي وان كان
سبب الفاسد فائدة التحريم نعم لو اجر كان للمالك خيار تخلف الشرط وليس مشروطة عدم

الاجارة الاولى لكن ربما يظهر مما نقل عن الصيمري عدم اقتضائه فساد العقد الواقع خلافا له ولا
قد في شرط عدم الفسخ في ضمن المجلس حيث قال بعدم التأثير مستشكلا بعموم المؤمنون عند شروطهم
فان مقتضاه وجوب الوفاء حتى بعد قوله فسخت نظير المسئلة لعموم اوفوا اذا شك في تأثير
الفسخ بسبب فيه انه اذا قال فسخت فقد خالف الشرط المعلق بعدم فعل الفسخ كما هو المفروض و
بعد المخالفة لا معنى للوفاء ولو سلم شك في حصول المخالفة كفى ايضا في سقوط المؤمنون بحاله
اوفوا بالعقود فانه يأتي بعد الفسخ ايضا في المقام من تعارض نعم قد يقتضي الشرط هكذا التدرج
العقد اذا تعلقا بالعين كما لو شرط عتق المبيع على البايع او عتقه فانه يقتضي وقوع بيع المشتري
على جانبه البايع كما هو احد الاقوال في المسئلة ومختار العلامة والشهيدين وغيرهما لتعلق
حق البايع بالمبيع كالرهن فيمنع من النفوذ تماما في غيره فلا وجه لبطلان السبب ففي مثل شرط
عدم الفسخ لا وجه لعدم تأثيره الا ان يقع فيما نحن فيه بان المنفعة كالعين فاذا شرط عدم
الاجرة من الغير فقد اثبت له حقا في المنفعة التي نقلها الى المستاجر مانعا من نفوذ الاجارة
الثانية هذا وقد يستدل بليس الشرط لا قضاء الشرط حكما ووضعا اعني ابطال تأثيره فلو شرط
ان لا يبيع عند البيع لا انه صحيح وقد حصل الاثم ويدل عليه ما ورد في مكاتب بحث دخل بها
اعانها ولده تزوجها على ان لا مال الكتابة مشروطا عليها ان لا يكون لها خيار في فسخ نكاحها
بعد ما صار مخيرة باداء مال الكتابة قال عم لا خيار لها فهو يدل المؤمنون عند شروطهم
لان تمسك الامام عم بعدم الخيار دليل على نفوذ الشرط بالوضع شرعا وسببا وغير ان الرواية
ظاهرها مخالفة لطريقة الاصحاب الدالة على وجوب الوفاء بالشرط لا تبد اي التعبد المذكور
في العقد اللازم وحملها على الشرط المذكور في العقد ونحوه بقرينة الاجماع ليس باولى من حمله
على الندب ونحوه بقرينة الاجماع ليس مما يسقط به عن الاستدلال اذ الاجماع قرينة

صارفة فلا بد من قرينة اخرى مع ان الشرط عدم الخيار لها مخالفة الكتاب والسنة فكيف يكون
صحيحا فلا بد من تاويلها الى ضرب من الاستحباب واما ادعاء المنافاة بالشرط لصحة الاجارة الثانية
كما صدر عن بعض مشايخنا فغير واضح لان وجوب الوفاء بالشرط لصحته لا يقتضي سوى تحريم
الفعل المشروط عدمه والتحريم لا ينافي الصحة والاستعانة بالعرف على صدق الدعوى هنا ودع
وقد يستدل على الفساد ايضا كما عن مفتاح الكرامة بصحيحة علي بن جعفر المتقدمة حيث
قال ع فيها انه كان اشترط ان لا يركبها غيره فهو ضامن الخبر بناء على انه ضمان الفساد لا ...
لا يكون الا مع فساد الاجارة الثانية وهذا اغرب بعدما عرفت هناك من عدم المنافاة
من صحة الاجارة الثانية وضمان المستاجر الاول العين اذا سلمها الى الثاني فهو غاصب او
وقد يستدل ايضا بان شرط الاستيفاء بنفسه يفيد المنفعة المملكة لكن الشرط في الكليات
تنويع وفي الجزئيات اشتراط فلو شرط الكتابة في شراء العبد الكلي الموصوف لم يملك
المشتري في ذمة البايع الا الكاتب ولو شرطها في العبد الجزئي ملك ولو لم يكن كاتبا
فله الخيار من المسائل العائدة فالمستاجر مع شرط المباشرة في الاستيفاء لا يملك سوى
المنفعة الخاصة المستوجبة بمباشرته بنفسه فلا شيء حتى يملكه من غيره بالاجارة فيكون
الاجارة الثانية فضوليا لانه ملك غيره ما لا يملكه وهذا مع وضوحه مصرح به فيما
لو مات المستاجر فحكموا بانتقال المنفعة الى الورثة الا اذا شرط الاستيفاء بنفسه فانها
حينئذ لا تنتقل اليه ويمكن المناقشة فيه بان هذا في البيع صحيح لكنه في الاجارة غير مطرد كما هو
كثيرا ما يشتبه خيار الشرط مع ان قصد التقييد بالفساد دون الخيار والفارق هو حكم العرف
فان استاجره لعمل في يوم الجمعة فعمله في يوم السبت لم يستحق على المستاجر شيئا وليس له خيار
ولو استاجره وشرط التعجيل فخالف كان له خيار الشرط كما في تعجيل الاجرة فان ما عرف

سابقا من ثبوت الخيار في الاشتراط لا اختصاص له بالاجرة الجزئية بل مقتضى اطلاقه ثبوت
الخيار في الكلي المضمون وسياتي انه يتم في المنفعة ما يزيده وضوحا للمقام ثم الفرق بين المستثنى
هو انه لو بني فساد الاجارة الثانية على الوجه الثاني لم يكن للموجر خيار الفسخ في الاجارة
الاولى نعم له امضاء الاجارة الثانية لكونها فضولية وله الرد فان امضى استحق على المستاجر
الثاني الاجرة المسماة وان رد استحق عليه مع الاستيفاء اجرة المثل هذا اذا امكن الجمع بين
الاجارتين والا بطلت الثانية وليس له الامضاء كما اذا اجر الدابة في يوم معين وشرط
الاستيفاء بنفسه فاجر المستاجر في ذلك اليوم من غيره فالاجارة الثانية باطلة لا
تقبل اجازة المالك لانه لم يكن مالكا لتلك المنفعة بعد الاجارة الاولى المتضمنة لشرط
المباشرة وانما كان مالكا لها قبل الاجارة الاولى على التخيير بينها وبين المنفعة الاولى
فكل من المنفعتين بدل عن الاخرى تدخل في ملك المالك فاخرجت الاولى ولذا لو غصب
عبده وصانع لم يضمن الغاصب للمالك من المنافع الا المنفعة التي هي سواء احدى تلك
الصنايع اذا كانت متساوية او اعلاها اذا كانت بعضها اعلى من الاخرى اذ الملكية عبارة
عن السلطنة ولا سلطنة للمالك عليها معا في ان واحد فلا جرم لا يملك في كل ان الا احدها
مخيرا فاذا اخرج احدها بالاجارة منع عن الانتفاع بالاخرى عقلا وعينا وهو واضح ومنه
ايضا لاستحالة الجمع بين البدلين نعم على المستاجر الثاني بعد الاستيفاء اجرة المثل للمستاجر
الاول لانه فوت عليه ما يملكه من المنفعة بالاجارة الفاسدة وقيل لخط في الاجرة مبا شرة
الاول فعليه اجرة مثل ركوب الاول لا اجرة مثل ركوب نفسه لانه غير مملوك للاول
اما المالك فهو وان كان مالكا له في نفسه الا انه بعد تمليك ضده للاول لا يحل له اخذ الاجرة
ما بازائه نعم لو فسخ العقد الاول بتقايل ونحوه غرم الثاني للمالك اجرة مثل ركوب نفسه لان

الفسخ ازالة للمانع في حق المالك بالقياس الى المنفعة ولا المستاجر ويشكل ذلك بان المنفعة
الثانية مضمونة على الثاني قطعا كما هو المفروض قطعا وقضية الضمان اشتغال ذمته بالزائد
اما للمالك او للمستاجر الاول وحيث قد يقال انه للمالك لانه بدل ماله فان المنفعة الثانية لم
تخرج عن ملكه وانما حصل له مانع عن استيفائها عينا او بدلا حيث ملك ضدها للمستاجر
الاول فامتنع في حقه استيفاؤها فاذا استوفاها الثاني واشتغل ذمته بالبدل فيما قابل
ذاك من البدل الاجرة المسماة التي اخذها من الاول يرجع اليه دون المالك لان الاول استحق
المنفعة او لا عينا او بدلا بمقدار ما دفع من الاجرة الى المالك واما الزائد فلا وجه لحرمانه
عنه بعدما كان بدل ماله وقد يقال انه للمستاجر الاول لان المالك ليس له سوى ما
عينه من المنفعة وملكه بالاجرة فبدل غير ما عينه لا يرجع اليه ابدا لاستحالة الجمع
من المنفعتين عينا بحكم الفرض فكذا بدلا فليس له اخذ احد بدل الاولى وبدل الثانية
معا ولو بعضا بعدما انقطع يده عن الثانية بالاجارة الاولى واما المستاجر الاول
فهو باعتبار دخول المنفعة الاولى في ملكه صار بمنزلة المالك فكما ان المالك كان مالكا
للمنفعتين على البدل فكذلك المستاجر يكون مالكا لهما على البدل مثل من دفع البدل في
الايادي المتعاقبة فانه يصير بمنزلة المالك في الرجوع الى البدل المستاجرة بعد الاعتراض
فالمالك قبل الاجارة كان مخيرا في استيفاء اي المنفعتين شاء كما ان مالك المغصوب مختار
في الرجوع الى من شاء من الايادي المتعاقبة لكن بعدما استوفى احدهما باجرة ونحوها
قام المستوفي منه مقامه فان استوفاها فهو والا رجع الى من استوفاها باجرة المثل
لقيامه مقام المالك بعد دفع البدل فكما يرجع الاول الى الثاني في الايادي المتعاقبة
لقيامه مقام المالك بعد دفع البدل فيكون كالمعاوضة القهرية حيث ملك العين التالفة

بالاغرام فيرجع الى من وضع يده اليه وتلف عنده وكذا في المقام يقوم المستاجر الاول مقام
المالك لما للمالك بعد الاجارة الاولى ما كان له فيأخذ بدل المنفعة التي استوفاها الثاني و
توضيح المقام هو ان للمستاجر الاول ملك المنفعة الاولى بالعقد الصحيح على حد ملك المالك
لها والمنفعة الاخرى وان لم يكن في ملكه ولو على البدل لكنها بدل عما ملكه فهو لامتناع
اجتماعهما في الوجود ومقتضى هذه البدلية استحقاق بدلها من الاجرة اذا فاتت تلك
الشيء فاجرة المثل بدل عن المنفعة الثانية وهي بدل عن المنفعة الاولى كما انها بدل عن
عن الاجرة المسماة في العقد فاذا فاتت عن المستاجر الاول المنفعة الاولى وجدت المنفعة
الثانية في الخارج باستيفاء احدهما على وجه الضمان عادت الى المستاجر الاول لانه
بالعقد ودفع المسماة صار مالكا لما له بدل عند الفوات فهو كوب نفسه فانه كوب شيء
يقوم مقام دكوب نفسه اذا فاتت حيث كان كذلك وهو في مقابل ما للمالك فظهر مما ذكرنا ان في
المسئلة وجوها احدها عدم استحقاق احد على المستاجر الثاني اجرة المثل لا المالك ولا
المستاجر الاول وثانيها استحقاق المالك لها لكن لا ياخذها بتمامها بل يأخذ الباقي
الزائد عما اخذ من المستاجر الاول حذرا من لزوم الجمع بين العوض والمعوض كما ظهر بالتامل
وثالثها استحقاق المستاجر لها بتمامها وعدم عود الزيادة الى المالك كما هو الظاهر من
بعض مشايخنا ورابعها احتمال اخذ المالك لها بتمامها وعدم عود شيء منها الى المستاجر
الاول وهو ضعيف احتمالا او محتملا ودونه في الضعف الاحتمال الاول من الثلثة المذكورة
ودونه الاحتمال الثالث لان المستاجر الاول لا يستحق سوى مقدار ما يقوم مقام المنفعة
التي استحقها فالزيادة راجعة الى المالك لعدم خروج المنفعة الثانية عن ملكه وانما كان
ممنوعا عقلا من الانتفاع من جهة الانتفاع بضدها فينتقض فالحريان على مقدار الضد

فكما ان المالك مالك لجميع المنافع الممكنة الاجتماع فكل ما هو مالك للمنافع عن اجرة احدا
الضدين بالنسبة الى الاجرة الاخرى ومن هنا ظهر الفرق بين المقام وبين رجوع المغترم الى
الثاني في تعاقب الايادي فانه اذا اغترم ملك العين ومقتضى ملكية العين اخذ بدلها
ممن وضع يده عليها ثم لو بني على ضمان المغصوب بقيمته يوم الدفع وفرض زيادة قيمتها يوم دفع
الثاني عن يوم دفع الاول كانت الزيادة ايضا للمالك ووجهه مما ذكر هذا كله لو بني فساد
الاجارة الثانية على كون اشتراط المباشرة تقييدا وتنويعا للمنفعة ولو بني على الوجه الاخير
وهو الاشتراط فقيل كان للمالك الخيار بتخلف الشرط فان فسخ كان مخيرا في الاجارة الثانية
بين الاجازة والرد فان اجاز استحق الاجرة المسماة فيها وان رد استحق اجرة المثل هذا
ويمكن ان يقال بعد البناء على اقتضاء الاشتراط عدم تاثير العقد الثاني وسلب السبب عنه
كما هو مبني الوجه المذكور ولا معنى لثبوت خيار تخلف الشرط للمالك لاستحالة التخلف
كما لو شرط ان لا يصلي في مكان مخصوص فان مخالفة الشرط هنا لمخالفة النذر المعلق على ترك
الصلوة المكروهة بناء على الصحيح غير معقول نعم لو قلنا بصحة الاجارة الثانية وان الشرط
انما افاد التحريم كالنذر اتجه خيار تخلف الشرط الا انه لا يرد حينئذ العقد الثاني فضوليا فان
للاجارة لا بطلانه بالمرة فيتجه خيار تخلف الشرط على القاعدة فحينئذ اذا فسخ وان لم
يفسخ من المستاجر الاول الاجرة المسماة في العقد الاول ورجع هو على المستاجر الثاني
باجرة المثل بناء على فساد الاجارة الثانية وبالمسماة بناء على التحريم واثبات الخيار
دون الفساد واحتمال عدم استحقاقه عليه شيئا بناء على انه ناظر الى انه
على ضرر نفسه حيث اتلف على نفسه ما استحقه من المنفعة لعدم الاستيفاء ولم يستوف من الا
ايضا ضدها اذا فاتت عنه ووجد الضد وليس في الاجارة الثانية اقدام على الاتلاف اصلا

على المنفعة الاولى عينا وبدلا بل عينا خاصة وهو لا ينافي عدم الاقدام على الاتلاف بالبدل
بقي الكلام في امور لا بد من التنبيه عليها الاول صرح في المسالك وغير واحد ممن تاخر بانه
يجوز مع اشتراط المباشرة اجارتها من غيره مشترطا على المستاجر الثاني مباشرة نفسه في الاستيفاء
فان استيفاء المنفعة بنفسه اعم من ان يكون نفسه فللمستاجر الاول ان يوجرها ولو مع شرط ا
الاستيفاء بنفسه اذا اشترط هو على المستاجر الثاني ان يباشر في استيفاء المنفعة لنفسه المنفعة
للمستاجر الثاني الا ان يباشر الاستيفاء هو الاول ولاجل ذلك زاد بعض مشايخنا في
نفسه بعد قوله بنفسه محافظة للاطلاق واندفع اشتراط الاجرة على النفس وبنفسه محتاط الى
المنع في تسليم العين فليتعهد على ما في المسالك ان شرط الاستيفاء بنفسه في مثل الركوب
والسكنى يستلزم اشتراط كونه لنفسه اذ لا معنى لكون الركوب او السكنى للغير الا ان يكون مستعيرا
منه او مأذونا وهذا ليس من الاستيفاء للغير في شيء واما في حمل الدابة فانه وان امكن فيه
ان يكون الاستيفاء لنفسه ولغيره بان يكون المحمول للغير والا ان الكلام في اشتراط المباشرة في
استيفاء المنفعة لا في وضع اليد على العين المستاجرة مقدمة للاستيفاء اذ لا اشكال في
ان شرط المباشرة فيه لا يمنع من الاجارة وفرق بين اشتراط المباشرة في المنفعة وبين
اشتراطها في مقدمات الاستيفاء كوضع العين على اليد المستاجرة والاول يمنع عن
الاجارة الثانية والثاني يمنع عن تسليم العين الذي كان له لولا الشرط بناء على الخلاف
من جواز التسليم بغير اذنه وما نحن فيه هو الاول بدليل استثنائه عن جواز اجارة
العين من الغير فانكروا في ذلك من ان شرط المباشرة مطلقا اعم من ان يكون لنفسه فلا يمنع الا منها
عن الاجارة من الغير اذا اشترط على المستاجر الثاني ان يستوفي المنفعة غير جيد المحصل نعم
لو اشترط على المستاجر الثاني ان يوجرها من المستاجر الاول كان من الغرض في ذلك فيكون

نقضا على العبارة الا ان الكلام في صحة هذا الشرط لانه مثل شرط البيع على البايع الذي صرح
العلامة وغيره بفساده ثم يتم ما ذكره في المسالك في مثل الودع فان شرط المباشرة في الاستيفاء هنا
لا يمنع عن الاجارة الثانية لامكان ان يوجرها الموجر ويشترط على المستاجر ان يكون هو
المباشر في الودع فيتم النقض وكيف كان فقيد لنفسه لا يصلح فساد العبارة التي عمم
في المسالك لانه شرط لنفسه معناه نفي سلطنة المستاجر على اجارتها ثانيا وهو مناف لمقتضى
العقد لانه يقتضي سلطنته على الاجارة فاذا اشترط عليه ان يكون الاستيفاء لنفسه وكانه
اشترط عليه ان لا يوجرها فيبطل كما لو اشترط ان لا يبيع ودعوى ان قيد بنفسه يوجب تنويع
المنفعة فلا يكون من الشرط الفاسد كما لو اشترط لنفسه ممنوعة بان خصوصية المستوفي كخصوصية راكب
الدابة وساكن الدار يوجب تعدد المنافع وتنوعها نحلا وخصوصية المستوفي لنفسه فانها ليست
من مشخصات المنفعة فلا يرجع الى التنويع بل الى شرط عدم الاجارة الذي هو مناف لمقتضى العقد
فزيادة قيد لنفسه لا يدفع ايراد المسالك على العبارة قلت يمكن منع فساد هذا الشرط على ظن الفقهاء
القوم فانه مناف لاطلاق العقد لا للمقتضى كشرط ان لا يبيع على يد مثل الذي لا اشكال في صحته
واما افساد اشتراط عدم البيع مطلقا فلو سلم مع دلالة الاخبار على الصحة كما حرر في محله من ان
شرط الفاسد هو ما تعبدنا به بالاجماع او منزل على اشتراط عدم السلطنة لا عدم الفعل
وشرط لنفسه ليس شرطا لعدم السلطنة بل لعدم الفعل الذي ليس منافيا لمقتضاه الثاني
انه لم يشترط الاستيفاء بنفسه فانه يجوز تسليم العين الى المستاجر الثاني والا كان له تسليم
العين بيد وكيله على ما عن جامع المقاصد مدعيا عليه القطع وفيه نظر سبقنا اليه غيرنا لان
التوكيل هنا لا معنى له سوى العارية فيكون المستعير قائما مقام المعير فيكون يده على العين
في حكم يد المستاجر الاول وفيه انه ان جاز تسليم العين الى المستعير فلم لا يجوز تسليمها مع

الاجارة الثالثة فلم يشترط المباشرة ففي القواعد انه يجوز ان يؤجر بمثله او اقل ضررا وفي شرح
في محكي الجامع بان المراد ان يوجرها لركوب مثله ويؤجر لمثل العمل ويشكل ذلك على تفسير الثاني لانه
وجب الجواز الايجار لمثل العمل بعد ان كان مورد العقد الاقل عنه كما انه يشكل فيه على الاول
ايضا لانه مع عدم شرط المباشرة في الركوب لا مانع عن الايجار لركوب غيره مثله ما لم يكن خارجا
عن المتعارف فمنع بعض مشايخنا قده عن ذلك وفاقا للقواعد مع تجويز الايجار بغير المثل اذا
استاجر الدابة في مدة مضبوطة لاي منفعة منها كان لانه محل نظر لان انضباط المدة مع جهالة
المنفعة غير رافع نعم لو استاجرها لجميع المنافع فلا اشكال ولعله اراد ذلك لكنه خارج عن
موضع المسئلة وهو الاستيجار للركوب على شرط المباشرة او بعضها وقد يقال انه اذا استاجرها
للركوب ولم يشترط المباشرة كان فاسدا الا مع الانصراف الى ركوب المستاجر او من يماثله وكلا
عدم التعدي الى غير المثل وعن موضع من كره جواز الايجار لغير العمل الذي كان يستغل الاجارة
حيث قال اذا سلم العين المستاجرة الى كان معين مدة الاجارة ولم يستعملها لزمته الاجرة
وان كان معين ود الحوف الطريق او عدم الرفيق لانه متمكن من السفر عليها الى بلد اخر ومن استعمالها
في البلد تلك المدة وعن موضع اخر منها في الباب المنع اذا امكن العدل والى المساوي في
السهولة والامن فكان اقل ضررا الجواز ان يكون للموجر غرض في تعيين الجهة ومقتضاه
انه لا يجوز العدل والا مع العلم بعدم الغرض كذا في مفتاح الكرامة قلت ليس في العبارة
الاولى دلالة على جواز العدول الى غير العمل الذي استوجرت له ولا في العبارة الثانية دلالة
على عدم جوازه اما الاولى فلان استقرار الاجرة يكفي فيه كون العين المستاجرة مما ينتفع بها
في الجملة وعدم خروجها عن صلاحية الانتفاع بمجرد عروض العذر لخصوص المستاجر لامكان
الانتفاع بها في غير المسافة المقصودة له فضلا عن غيره وليس في هذا دلالة على جواز

العدول من الجهة المعينة في ضمن العقد الى غيرها واما الثانية فلان المنع في هذه العبارة
مفروض في صورة شرط المالك عدم العدول الى غير ما عينه بقرينة استدلاله في خلال المسئلة
بقوله المؤمنون عند شروطهم ولتنقيح المسئلة الى اخرها ولا كلام في عدم الجواز مع
الاشتراط كما صرح به في موضع اخر نعم في مواضع من التذكرة تصريح بجواز استعمال
العين المستاجرة في غير الذي عين في العقد اذا لم يشترط المالك عدمه والتنصيص عليه و
بالاشتراط فيقول ان للمالك المنع وظاهره ان له الامضاء بناء على دخولها في العقد و
انه كان للمالك الخ المنع بمقتضى الاشتراط وحاصله ان الاشتراط ليس ممنوعا وانما غايته
اثبات خيار تخلف الوصف قال في مسائل اجارة الارض اذا استاجر الارض على ان
يزرعها حنطة مثلا لم يجز له ان يزرعها ما هو اضر من الحنطة ويجوز ان يزرع المساوي
والاقل ضررا خلافا للشيخ قده فيجوز ان يزرع الشعير لانه اقل ضررا من الحنطة ولا يجوز
ان يزرع الارز لكونه اكثر ضررا الى ان قال وقال القرطبي من الشافعية لا يجوز العدول
الى غير النوع المعين ومن اصحاب الشافعي من قال انه قول للشافعي رواه منهم من قال
داود وقد تقدم ابطاله هذا في تعيين الجنس والنوع واما اذا عين النوع المعين فقال
اجرتك لتزرع هذه الحنطة المعينة فان لم يقبل ولا يزرع غيرها فالاقوى انه كما
لو عين الجنس او النوع يجوز التخطي الى المساوي والاقل ضررا وان قال ولا تزرع
غيرها فالاقرب جواز العقد ولزوم الشرط لقوله المؤمنون عند شروطهم وللشافعية
قولان الى ان قال وعلى هذا قياس سائر المنافع واذا استاجر دابة للركوب في طريق
لم يركبها اخشن وعر يركبها في مثل ذلك الطريق عند الشافعي وكذا يركبها عندهم واذا
استاجر لحمل الحديد لم يحمل القطن وبالعكس فان استاجرها كان الصبغة فله ان يباشرها

وما دونها في الضرر او يساويها ودونها هو من فوقها انتهى كلامه رفع الله مقامه وفي مواضع اخر
ايضا صرح بجواز ذلك وعن مجمع البرهان الجواز الا اذا علم المنع من المالك وقد عرفت منع الشيخ
ره عنه في محكي التذكرة وعنه ايضا نقل قولين في المسئلة وكيف كان فالاشكال في الحكم المذكور
من وجهين الاول ان العدول الى غير المعقود عليه تصرف في مال الغير من غير اذنه فكيف يجوز والثاني
ان الفرق بين الشرط وعدمه بعد ان كان الشرط مؤكدا لما هو مورد اقتضاء التخصيص والتعيين
غير ظاهر الوجه وعلى الكلي عن الاول بان ذكر الجنس يجري عرفا مجرى المثال فلا يحصل بها
التخصيص والتقييد في المنفعة المقصودة المعقودة عليها بالقياس على ما هو اشد ضررا
فاذا قال اجرتك لتزرع الحنطة فكانه قال اجرتك لتزرع شيئا كالحنطة في الضرر فيجوز له
العدول الى المساوي وعليه يندفع الثاني ايضا لان الشرط حينئذ قرينة على تعلق الغرض بالخصوصية
فيجوز للمالك المنع نعم مقتضى ما مر سابقا ان الشرط في الحق الكلي نوع من التحجير عن تخلف الحر في عدم
جواز العدول الى المساوي ولو لم يمنع عنه ضرورة كونه تصرفا في غير ماذون فيه وهذا من
موارد النقض التي اشرنا اليها اجمالا سابقا الا ان يلتزم بعدم جواز العدول الى المساوي
هو الاقرب وكذا الى الاقل ضررا بالاولوية هذا مع عدم الشرط فلا يجوز الا مع الاذن لكن
لا يحتاج الى معاملة جديدة كما يقتضيه التوزيع بل المعاملة الاولى شاملة له واثر الشرط انما
هو سلطنة المالك على المنع لو اراد وثبوت خيار تخلف الشرط لو خالف فما عن مجمع البرهان
من الجواز مطلقا الا مع المنع لا يستقيم الا في صورة الشرط لا في صورة عدمه اما في صورة
عدمه فلان للمستاجر العدول ولو مع المنع واما في صورة الشرط فيحتاج الى الاذن
الا ان يقال الشرط لا يفيد سوى جواز منع المالك بناء على عدم التقييد فما لم يمنع لا مانع
عن العدول الى المساوي كما لو شرط المشتري عتق العبد فانه لا يمنع بيعه وان وجب الخيار

للمشتري الا ان هذا انما يتجه على مذهب الشهيد في فائدة الشرط من انه لا يقتضي الا الخيار
دون التكليف وكيف كان فالجمع بين دخول العدول اليه في الاجارة مع الشرط وان نحو
على المستاجر استيفائه مع منع المالك وبين فساد الاجارة الثانية مع شرط الاستيفاء
غير مستقيم كما لا يخفى ولو اجر تلك غير المالك او من هو قائم مقامه كالوكالة او الولاية
تبرعا من دون ان يجب عليه على ما يقتضي تفسير القاموس للتبرع حيث قال في محكيه
تبرع بالاعطاء تفضل بما لا يجب عليه وفعله تبرعا اي تطوعا وان كان في اطلاق يجب
يشمل فعل الفضولي لمطلق نظر وتامل قيل بطلت الاجارة اما لعدم صحة عقد الفضولي مطلقا
كما هو مذهب غير واحد من الاعلام او لاختصاص الصحة بالبيع والنكاح على الخلاف فيها
الاشكال في تلك المسئلة والمراد بالبطلان عدم الصحة راسا كعقد الصبي وقيل لم تبطل كان
بل وقف على اجازة المالك فان رد بطل واخذ اجرة المثل مع الاستيفاء ومع تسبيب
الفضولي تخير بين الرجوع اليه والى المستاجر فان رجع اليه لم يرجع الى المستاجر مع الغرور
والا رجع وان اجاز فان اجاز قبل الاستيفاء اخذ اجرة المسماة وان اجاز بعده ففي
استحقاق المسماة او اجرة المثل وجهان مبنيان على كون الاجازة كاشفة او ناقلة
فعلى الاول كان له المسمى ايضا وعلى الثاني يبنى على تاخر الاجازة لكن قبل ان في تاثير
اشكالا لان المنفعة المعدومة كيف ينتقل بعدها اليه وهو اي القول الثاني حسن
كتابا وسنة واجماعا وتنقيح هذه المسئلة وان كان التعرض لها انسب للمقام يتم برسم
مقامات الاول في صحة بيع الفضولي في الجملة قبالا للسلب الكلي الثاني في عمومه و
اختصاصه بصورة دون اخرى الثالث في الاجازة التي هي شرط الصحة الرابع في الرد
واحكامه والمراد بالفضولي على ما نقل عن الشهيد ره هو الكامل الغير المالك للتصرف

وعن بعض العامة انه العاقد بلا اذن من يحتاج اليه وعلى هذا اجرى في المنافع والقواعد
والارشاد وغيرهما ما اشتمل على قول لو باع الفضولي لكن في عبارتهم توصيف نفس العقد
الفضولي ايضا ولعله مسامحة كما قيل ويحتمل العكس بناء على كون الفضولي عبارة عن العاقد
كما يساعده استعمال الاية الدائرة في السنة الناس غير كتب العلماء فيكون الفضولي في نفس العقد
الصادر عن الفضولي اي المستدرك الذي لا دخل له فيما دخل عنه حقيقة اي الفعل المنسوب
الى الفضولي كما ان تفسيره بالعاقد مبني على كون الفضولي اسما للعقد حتى يكون المنسوب
اليه هو العاقد فلا مسامحة في شيء من الاطلاقين نعم لو ثبت للفقهاء اصطلاح في لفظ كان
احد الاطلاقين مسامحة او مجازا ولا بعد في ترجيح الاول لكونه اغلب في الاطلاقات
واما على تقدير عدم الاصطلاح فلا مسامحة وكيف كان فالكلام في صحة بيع من لم يجعل له
ذلك مع استجماعه لشرائط العاقد ومن هنا اختلف الانظار فمنهم من جعل السلطنة على
التصرف من شروط العاقد ومنهم من ارجعها الى شروط العوضين فاشترط المملوكية
بهذا المعنى فيهما والاول اولى وكيف كان ففي المقام اقوال ثلاثة الاول الصحة وهو
المعروف من قدماء الاصحاب ومتاخريهم بل عن التذكرة نسبته الى علمائنا تارة صريحا
واخرى ظاهرا بقوله عندنا الا انه قال بعد ذلك ان لنا فيه قولا بالبطلان وفي كنز العرفان
هو المشهور بينهم وعليه الفتوى وقال جماعة لا يكفي خلافا للمحكي عن الشيخ والحلي
وابن زهرة في الخلاف والسرائر والغنية والفخر في بيع الايضاح والاردبيلي والسيد
الداماد وصاحب الحدائق وبعض من وافقهما وعن كاشف الايضاح والخلاف موافقة
المتن وعن حاشية الارشاد عدم ترجيح احد القولين وعن كشف الرموز انه يلوح من
النفع وعلل وقال التقي ابو الصلاح على ما نقل ان الولاية على التصرف تاثير في الصحة

وعدها

وعدها في الفساد ولا دلالة فيه على الفساد المجوز عنه وكذا المحكي عن السرائر حيث قال ان
سكوتنا لا دليل على الاجازة فلا فرق عنده بالدلالة على خلافه فما نسب اليه اولى
اما المحكي عن الخلاف والغنية فيهما صريحان لاحتمال ان ابنا فيما مع دعوى الاجماع عليه في
هو كما من لم يحكموا بالصحة على نقل عنهم ومن عداهم حكموا بها من توقفه على الاجازة حجة القول
وجوه الاول عمومات الكتاب والسنة مثل احل الله البيع وتجارة عن تراض واوفوا بالعقود كان
الشك هنا في شرطية مباشرة من له العقد بنفسه او بوكيله والاصل عدمها وكذا لو كان
الشك من جهة مقارنة الرضا للعقد فيندفع ايضا باطلاق التجارة عن تراض مع ان الرضا
اعم من الفعلي والتقديري الذي مثله المجوز وشاهد الحال وهو موجود حال العقد الا
لم يجزم بعد الاطلاع مع ان تعرض الرضا الفعلي حالة ويتم في غيره بعدم القول بالفصل
بناء على كونه من الفضولي كما سيعرف ولكن هذا مبني على كفاية الرضا من دون انشائه في
بالاجازة ويأتي الكلام فيه ثم وقد يستدل ايضا بانه عقد صدر عن اهله في محله اما
انه عقد فبحكم الفرض واما انه صدر من اهله فلكمال العاقد واما مصادفته للمحل فلتعلقه بما
هو متمول يصح نقله لكن عن الشهيد في غاية المراد ان هذا مصادرة فان اراد ما
في اهلية العاقد بالكمال فليس كذلك وان اراد بها في الاهلية معنى اخر فليس مقصود و
لعله اراد ان المانع يدعي عدم كون الفضولي اهلا وفيه ان المستدل اراد بالاهلية ما
الكمال انه يكفي ذلك في التمسك بالعمومات ولا مصادرة نعم يرد عليه انه ان اراد بالاهلية
الكمال كان الاستدلال بمجرده مغلطا وان اراد بالاهلية بالمعنى الثاني كان مصادرة
وحيث ان المناسبة انسب بحال العلماء لم يلتفت الشهيد الى الاول وعليه انه لم يحمله
على الثاني فرددنا وحاصله ارادة الاهلية وبالكمال مع التمسك بالعمومات فيكون العمومات

المقدمات مقدمة مطوية تركوها لعدم وضوحها واما تقريب الاستدلال بها وفي مع كون الخطاب
متوجها الى المتعاقدين خاصة فهو انه يكفي في توجيه المراد في الملابسة بالعهد الواقع ولو
بالرضا المتاخر لان الرضا يجعل بحكم ذلك العمل فكما يتوجه الامر بالوفاء في صورة المباشرة
بالعقد والاذن فكذلك مع عدمها اذا تعقب الرضا به بل ربما يقال ان الامر بالوفاء
غير مختص بالمتعاقدين بل يتوجه الى الاجنبي ايضا فكيف عن المالك وفيه ان الامر بوفاء العهد
الصادر من غير المالك ومن دون تنزيل او ضرب من المجاز لا يصدر من عاقل بل هو من
مضحكات التعاويل نعم في صورة رضاء المالك بعقد الفضولي فيتوجه بعدم استهجان
امره بالوفاء وعلى اشكال فيه ايضا وتامل لا يخفى على اهل الاستقامة والعمدة في المسالة بناء
الاصحاب مع ما ياتي من الادلة والا ففي الاستناد الى العمومات اشكال بين لان كل احد يعلم
ان المقصود بها امضاء التجارات والبيوع المتعارفة بين الناس فكيف يندرج الفضولي
في اطلاقات البيع والتجارة ومادة العقد التي امر الله تعالى بالوفاء بجميع انواعها اولا ترى
انهم لا يدعى على اضافتها الى غير عقد الفضولي الغير المتعارف بين الناس الا نادرا ضرورة
بعدم ياسر من قلنا المتعارف والسابق الى الاذهان بالغالب كانصراف الانسان الى ذي يدين
فالتكاليف المتوجهة الى الناس في نحو قوله تعالى يا ايها الناس وما اشبهه ويجعل ما ياتي
من الادلة شاهدا على صحة ما ادلته شبهها دلالة العمومات ايضا وما ابعد بين ما
ادعيناه من الانصراف الى غير الفضولي وما ادعاه بعض المحققين من استقرار السيرة
على العمل بعقد الفضولي وتعارفه وشيوعه بين الناس نظرا الى ان الاباء يتصرفون
في املاك اولادهم وكذا سائر الاقارب يتصرف بعضهم في مال بعض اذا راى المصلحة
وهو غائب وكذا الوكلاء والامناء في التجارة ايضا يتخطون عن موارد الاذن اذا راوا

التجارة م

المصلحة

المصلحة ولا يتوقفون حتى يستاذنوا من الموكل والصادر بل يكتفون بالرضا المتاخر
وعليه دأب الناس وعادتهم من صدر الاسلام الى هذا الاوان وفيما ترى من المقدمات
التي كلها قابلة للمنع الثاني الاخبار منها خبر عروة المعروف بين العامة والخاصة حيث
دفع النبي صم دينارا اليه يشتري به شاة فاشترى شاتين ثم باع احديهما بدينار وجاء
بالاخرى مع الدينار اليه فقال صم بارك الله في صفقة يمينك وهي صريحة في نفوذ
عقد الفضولي اما بالرضا التقديري على الوجه الذي بينا او بالاجازة المتاخرة
فان قلنا ان المقرون بالرضا مع عدم التوكيل والاذن داخل في المتنازع فيه فدلالته لم
ح واضحة وان قلنا بخروجه دل ايضا بالتقريب المتقدم اذ ما من فضولي الا وهو مقرون
بالرضا التقديري حتى ما كان مسبوقا بالنهي فيكون صحته على القاعدة لا يحتاج
الى دليل مخرج ونحوه كشف الاجازة المتاخرة عن الرضا السابق تقديرا مع عدم الفرق
فيما يعتبر فيه الرضا من التصرفات بين الرضا المستفاد من الاذن الصريح او
من الفحوى او من شاهد الحال وهذا وجه ظاهر فلم يستغن اليه حد فيما اعلم وبه
يندفع ما اورد عليه من ان بيع الشاة بالدينار كان مقرونا برضاء النبي صم العلم
عند عروة وكونه من الفضولي المجوز عنه غير واضح وذلك لان علم عروة برضاء النبي
صم انما كان من شاهد الحال او من الفحوى اذ من الواضح عدم صدور ما يستفاد
منه الرضا سابقا وهذا الرضا كان ثابتا عنده من احد الوجهين فاذا كان رضا
رضاء المالك كافيا في صحة العقد ومخرجا له عن الفضولي لزم الالتزام بالصحة في
جميع الصور حتى في صورة سبق النهي لانه بعد الاجازة يستكشف الرضا السابق
ولو لم يكن المالك ملتفتا اليه لان الرضا المعلوم بشهادة الحال لا يجب ان يكون

مشعور به لما للدفاع قلت لا بد ان يكون الرضا معلوما للعاقد وفي صورة التهمة خلافه
معلوم عنده فالقول بصحة العقد مع الرضا المقارن لا يستلزم القول بها فيما لو مع اعتقاد
العاقد عدم الاذن او شكه فيه قلت علم العاقد برضاء المالك لا دليل على اعتباره بل
الدليل انما هو على اعتبار رضاء المالك والمفروض وجوده وافعا ولو لم يكن العاقد
عالما به او المالك مطلقا التبعية في العبارات لا بد من احراز الرضا فيها باحد الطرق
الثلث من حين العمل واما في المعاملات فلا ومما ذكرنا يسقط ما قيل من الاحتجاج على كون
بيع عروة وشرائه ثانيا ان رضا النبي ص بتصرفه في الشاة المبتاعة مع ان تصرف الفضولي
في المال الحرام فيدل على علم عروة برضاء النبي ص بالعقد وترتب الاثر عليه من القبض و
الاقباض والملازمة ثم عليه فرده عما صدر عنه من ارتكاب الحرام على وجه الاستراح
ان اجازة النبي ص كاشف عن رضاه بالعقد ولو لم يكن معلوما لعروة واما ما ربما
يورد او اورد على الحديث ايضا بان معاملة عروة كانت معاطاة بين النبي ص والمشتري
وكان عروة بمنزلة الالة كالصبي المتوسط بين المتبايعين في القبض والاقباض فلا مساس
له بالفضولي فهو عجيب اذ بعد المساعدة على انعقاد المعاطاة بوساطة الاجنبي مع تحقق
الرضا بين المتبايعين مع وضوح فساده كما حرر في بابه فهو لا يتم في البيع الثاني لان التوا
انما يكفي في المعاطاة بعد تحقق التعاطي ولو بالواسطة فيقبله لا بيع ولو بالمعاطاة
فلا مناص عن اجراء حكم الفضولي في البيع والشراء الصادرين من عروة وان امضاه
المتاخر بصحيح المتقدم كما اشعر فيتم يرد على الحديث ما غفلوا عنه وهو واضح وهو انه
يحتمل ان يكون عروة قد اشترى الشاة باذنه لا بعين الدينار المدفوع اليه فخرج عن
الفضولي الا ان يكون قد اشترى بذمة الموكل وهو النبي ص وهو غير معلوم وحمله

على

على الشراء بعين الدينار في غاية البعد لخروجه عن المتعارف بين الناس في الاثمان فالمستدل
عليه اثبات احد الامرين اما وقوع الشراء بعين الدينار وفاء عما في الذمة ولولا هذا الاشكال
لكان التمسك به اصح مما في الباب ولا ينافيه بعض الاحتمالات التي يبعدها منافاتها في دلالتها
لكونها كلا مخالفة للاصول والظواهر كما لا يخفى على من اطلع عليها اللهم الا ان يدعى تكفي في
وقوع الشراء للموكل كون الداعي هو امره ولا يحتاج الى قصد كون الشراء له ولا ريب في خفاء
الداعي حين الشراء وهو حسن ولما ذكرنا اقتصر بعض الفقهاء في اثبات الفضولي بعد العمومات
على هذا الحديث الشريف فان ما عداها من الاخبار التي استدل بها لا بتكلفات مبتنية على دقائق
انظار متاخري المتاخرين التي من دقائق المتاخرين ومنها صحيحة محمد بن قيس عن ابي جعفر ع
قال قضى امير المؤمنين ع في وليدة باعها ابن سيدها وابوه غائب فاستولدها الذي
اشتراها فولدت منه ثم قدم سيدها الاول فخاصم سيدها الاخر فقال وليدتي باعها
ابني بغير اذني فقال ع الحكم ان يأخذ وليدته وابنها فناشده الذي اشتراها فقال له
خذ ابنه الذي باعك الوليدة حتى ينفذ لك البيع فلما اخذه ابوه قال له ارسل ابني فقال لا
والله لا ارسل ابنك حتى ترسل ابني فلما راى ذلك سيد الوليدة اجاز بيع ابنه الحديث وهذا بيع
ايضا ظاهر الدلالة على المدعى كما اعترف به في محكي الدروس بل هو اظهر من السابق واصرح
انه بعينه قضية ظاهرة في الاجازة بعد الرد وهم لا يقولون به فلا بد من طرحها او تأويله
الى ما ينطبق على غير الفضولي مثل ان يقال قول الامام ع خذ ابنه الذي باعك حتى ينفذ لك
البيع مبني على علمه ع بكذب سيد الوليدة في دعوى عدم الاذن او نحو ذلك واجيب على
حاصلا ان مناط الاستدلال ليس هو قضاءه في القضية الشخصية لان الفعل مجمل لا يمكن
التعويل عليه لظ كان مخالفا للقاعدة فيأتي فيه نحو التأويل بل هو ظهور موضعين

منهما في ان المالك يجيز العقد الواقع على ملكه ويصح احدهما قوله ع خذ ابنه الذي باعك الوليدة
حتى ينفذ لك البيع وثانيهما قول الباقر ع في مقام الحكاية فلما راى ذلك سيد الوليدة اجاز البيع
فيؤخذ بهذا الظهور ويتصرف في ظهور نفوذها في الرد فيحمل اطلاق امر الامام ع لسيد الوليدة باخذها
على الاخذ المقدمي لتحصيل الثمن او الاجازة نظير حبس الولد لتحصيل قيمته يوم الولادة فيكون معتقد
بعدم الاجازة ويحمل اخذه لها او في نفوذ الاجازة مطلقا اصلح على ذلك فلا يكون ردا فعليا كما
قيل ويحمل مخاصمة المشتري الظاهرة في رد المالك او في نفوذ الاجازة مطردا ولم يرد قلت
اجمال الفعل لا يمنع عن الحجية اذا كان ظهوره عبارة النقل في المدعى اكثر من ظهوره فيما ينافيه
وانما يمنع منها اذا تكافأ الظهوران فلو نقل عن الامام ع حكمه بمباشرة الاجازة بعد الرد فهذا
مما لا يمنع بعد الاجماع على خلافه فيتردد الامر بين التصرف في الرد المحكي او حمله على بعض الوجوه
وبين التصرف في الاجازة او حملها بعض الوجوه واما لو نقل صورة الواقعة وكانت متضمنة
التأثير الاجازة بعد الرد لم يرجح متابعة اقوى الظهورين فلو كان ظهورها في الاجازة اقوى
والتصرف فيها ابعد فلا مانع من العمل به بل فيتعين لعدم المانع ولو مع التكافؤ اذا كان المنقول
صورة الواقعة لوجود المقتضي وعدم المانع لان بطلان احد مضامين الخبر لا يصير سببا لسقوط الاخر المانع
كما لو عرض شيء لعليها اصحابه يجب لاتقبل التأويل فانما دل على قضائه ع صحة الاجازة
لا يرد بسبب ما دل على كونها بعد الرد لاحتمال عدم كونه ردا في الواقع وان زعمه الراوي
بل يمكن اجراء الكلام مع النقل الاجمالي ايضا لانه اذا حكي عن الامام ع تصحيح عقد الفضولي بالا
الاجازة بعد الرد فقد حكي عنه ع شيئان احدهما نفوذ الاجازة في الفضولي وقيامه مقام
الاذن والثاني عدم اشتراطه بعدم الرد والحكاية الاولى تنفع لعدم المانع واما الثانية وان
تنفع للاجماع فيحمل اخبار الحاكي على الاشتباه حينئذ لم الرد ولم يكن كذلك لو كان الحاكي غير الامام

و

ويقول لو كان اماما اللهم الا ان يعارض الاشتباه في الرد الاشتباه في الاجازة وكذا احتمال
التأويل في كل منهما قائم فلا اولوية لاحدهما عن الاخر ومنع عن الفرق بين النقل الاجمالي والتفصيلي
او حكاية تفصيل الواقعة لا يفيد اذا كان تحصيلها مخالفا للاجماع فان كان الحاكي معصوما
تعين التأويل في الكلام اما في الاجازة او في الرد وان كان غيره تعين عليه احتمال الاشتباه
فيقول انه لم يكن صريحا الا احتمل على الاشتباه وعلى التقديرين يسقط عن صلاحية الاستدلال
فالتحقيق ان مجرد القضاء المحكي عن امير المؤمنين ع في قضية الوليدة لا ينفع واما مع ضم قوله
ع خذ ابنه الذي باعك الوليدة حتى ينفذ لك البيع وقول الباقر ع فلما راى ذلك سيد الوليدة
اجاز البيع ففي الاستدلال اليه اشكال بعد الاجماع على عدم صحة الاجازة بعد الرد
بعد ملاحظة لا يبقى الظهور بحاله كالعام الذي لا يجوز العمل به في مورده فانه يصير سببا
لاجماله فلا يصح الاخذ بعمومه وحمل المورد على بعض الوجوه واما احتمال علمه ع بكذب سيد
الوليدة في دعوى عدم الاذن فهو لا يصحح الظهور المذكور فلا يخرج المورد عن المحذور
بل هو ينافيه ضرورة عدم كون الاجازة المذكورة في الرواية حينئذ اجازة لاحقة للفضولي
فكيف ينفع الاحتمال المذكور للعمل بالظاهر المسطور ودعوى ان الظاهر المفروضين جواز اجازة
المالك مطلقا للفضولي لكن مع الاحتمال المذكور لا ينافي ذلك وانما ينافي ظهورهما في كون
الصادر من سيد الوليدة من قبيل الاجازة للفضولي ممنوعة اذ غاية ما يظهر من قوله
ع خذ ابنه حتى ينفذ لك البيع نفوذ اجازة سيد الوليدة لا نفوذ الاجازة
في عقد الفضولي مطلقا فتوهم ان اتحاد الحكم الشرعي في جميع الوقائع يستلزم ذلك لا يصح
هذه الاجازة على صحة جميع الاجازات فيدل على قبول الفضولي للاجازة مدفوع بان
قوله ع حينئذ يصير بمنزلة عام غير معمول به في مورده فيجمل وكذا الكلام في التمسك بظهور

قوله الباقر ع نعم بل يمكن ملاحظة اقوى الظهورين كما ذكرنا فان كان ظهور الكلام في نفوذ
اجازة المالك اقوى من ظهور الفقرات المذكورة في الرد عملنا بظهور الاجازة ونجعله قرينة
صارفة لظهور الفقرات المذكورة كما انه لو انعكس انعكس ومع التكافؤ خرجت الرواية
عن صلاحية الاستدلال بسبب الاجمال الباعث على الاجمال ولا علاج له كل ما ذكرنا انما
انما هو على فرض تسليم ظهور الرواية في كون الاجازة بعد الرد ووجه اولا المنع منشاء
لهذا الظهور الا دلالة مخاصمة مالكها للمشتري ومناشدته على الرد وفيه ان المخاصمة و
المناشدة لا تنافي تردد المالك في الاجازة فهل هي مصلحة له ام لا فلا امتناع من الرد ولا
دلالة للعام على الخاص وثانيا ان الظهور مستند الى الفعل دون اللفظ وظهور الافعال
لا عبرة بها خصوصا اذا كان معارضا للظهور اللفظي الدال على نفوذ البيع بالاجازة
وثالثا ان كون بعض فقرات الرواية مخالفا للاجماع لا يضر بالاستدلال بها بفقرة اخرى
فيها فقصوى الكلام ان الرواية دلت على فقرتين احدهما نفوذ البيع بالاجازة و ا
الاخرى كون الاجازة بعد الرد فانه غير مانع من فائدة الاجازة ومن المقرر ان مخالفة
بعض فقرات الروايات للاجماع لا يضر بحجيتها في ثبوت غيره من سائر المضامين ورابعا بعد تسليم
كون مضمون الرواية منحصرا في حكم واحد وهو صحة الاجازة بعد الرد فلابد من طرحه
للاجماع على كون الرد مانعا عن تاثيرها ان المقام يرجع الى تعارض الظهورين ومنها
ما ورد في استرباح الودعي من الوديعة ظلما من كون الربح للمالك فعن مسمع بن سيار
قال قلت لابي عبد الله ع اني كنت استودعت رجلا مالا فجحدنيه وحلف لي عليه ثم جاء
بعد ذلك بسنين بالمال الذي كنت استودعته اياه فقال هذا مالك فخذه وهذه اربعة
الاف درهم ربحتها في مالك فهي لك مع مالك واجعلني في حل واخذت المال منه

ابى

ابيت ان آخذ الربح واوقفت المال الذي كنت استودعته واتيت حتى استطلع رايك فما ترى فقال
عليه السلام خذ الربح واعطه النصف واحلله ان هذا الرجل تائب والله يحب التوابين وهي واضحة
الدلالة على وقوع عقد الفضولي للمالك لكن بحملها على ما لو اجاز فكان التجارة بعين
الوديعة وهذا وان كان تقييدا يمكن تطبيقها على القاعدة فاضر بالمالك مع ان البعد انما هو
اذا كان الوديعة عينا ولو كان سلعة او متاعا فباع فلا اشكال ومنها ما صرح به خبر في الاجير
الخاص الذي لا يجوز له ان يعمل لغير المستاجر فانه ضمن ان لو عمل لغيره وحصل شيئا فهو
للمستاجر فانه ايضا من فروع الفضولي فلو لم يقم الاجماع اللاحق مقام الاذن السابق الاجازة م
لم يستحق المستاجر ما حصل بل انما يستحق اجرة مثل عمله على المستاجر الثاني لكن الظاهر ابتناء
ما ذكروه في الاجير الخاص على صحة الفضولي ومنها ما ورد في المضاربة من ان العامل لو
خالف الشرط المقرر في العقد فسافر الى غير الجهة المعينة فيه مثلا كان الربح بينهما
وان خرج عن الامانة وصار ضامنا لان هذا ايضا لا ينطبق على القاعدة الا اذا قلنا
بقيام الاجازة مقام الاذن ولذا اقتصر جماعة على النصوص في تلك الاخبار ولم يتعدوا الى
غيره اقتصارا فيما خالف الاصول على مورد النص لان تخلف شرط المالك يوجب انتفاء
الاذن المصحح للعقد فلو لم يكن رضاه بعد التجارة بمنزلة اذنه وتوكيله سابقا لم يصح
ولم يستحق المالك الربح بل كانت العقود كلها باطلة فلا ربح حتى يستحقه المالك لكونه
نماء ملكه نعم كون العقد فضوليا يقتضي حرمان العامل جزء الربح راسا فكيف يشارك
المالك في الربح ومن هنا قد يتوهم او توهم انطباق النصوص على القواعد بدعوى عدم
استلزام مخالفة الشرط هنا فضولية العقد فان الاشتراط لا يقتضي سوى خصوصية زائدة
على كلي الاسترباح الذي هو المقصود للمضارب لا انه يوجب تقييدا للاذن فيكون من باب

تعدد المطلوب ولا ينافي ذلك خروجه عن الامانة لانه بمخالفة المطلوب الثاني يكون متعديا لكن فيه ان
هذا الاحتمال ليس باولى من حمله دليلا على صحة الفضولي وكون استحقاق العامل الربح لاجازة المضاربة
الواقعة من العامل فضولا او حكما تعبديا ثابتا من الاخبار مراعاة لاحترام عمل المسلم على خلاف القاعدة في
عدم الاحترام اذا كان عمله غير ماذون فيه بل الثاني اولى كما هو ظاهر الكل او الجل لانهم صرحوا
بان هذا الحكم مخالف للقاعدة وان اختلفوا بين من عمم الى جميع صور مخالفة الشرط وبين من اقتصر
على خصوص المخالفة في تعيين السفر او تعيين المتاع المنصوصين في الاخبار بل يدل عليه انه
لو كان هذا من باب تعدد المطلوب لا اشتراطه في الوكالة ايضا ولم يقل به احد حتى فيما
كان له جعل فظهر ان استحقاق المالك هنا للربح انما هو لاجل قيام رضاه بعد عمل العامل
ومجازاته مقام اذنه وتوكيله وان استحقاق العامل الربح مخالف للقاعدة مثبت بالنص و
لاجازة مضاربته الفضولية كما مر وقد يورد ايضا نظر الاخبار كون الربح للمالك و
لو لم يجز فيه قال في محكي المسالك فانها لا تخرج عن قاعدة الفضولي بما ثبت وقيل ان هذا ليس
باولى من حمل الاخبار على الغالب من رضاء المالك بالتجارة الرابحة الواقعة من العامل على ما
فضوله ومنها ما ورد في النكاح من النص على صحة الفضولي مع ما ورد فيه انه مبني على ا
الاحتياط فيكون اقوى دليل على صحته في غيره فقد روي في ... ان الرجل يتزوج امراة طلقت
ثلثا على غير السنة انه قال هو الفرج ومنه يكون الولد ونحن نحتاط فلا تزوجها وعن
النبي ص لا تجامعوا في النكاح على الشبهة وبه يستدل غير واحد منهم صاحب الرياض وفاقا
للمحكي عن غاية المراد فانه لولا الاشكال الحكم من جهة الاجماعات المحكية على المنع وورد
عليه بان الفحوى ممنوع بالنص الوارد في صحة نكاح الوكيل مع العزل ورد على العامة القائلين
بالفساد في قابليته ومن البيع وروي في امراة وكلت في النكاح ثم عزلت الوكيل ولم تعلم

قال

قال الصادق ع تعرضنا يعزلون الوكيل عن وكالتها ولم تعلمه بالعزل قال الراوي وهو علي بن سنان
قلت نعم الى ان قال وينقضون جميع ما فعل الوكيل في النكاح خاصة وفي غيره لا يبطلون الوكالة
الا ان يعلم الوكيل بالعزل ويقولون المال منه عوض لصاحبه والفرج ليس منه عوض اذا وقع منه
ولد فقال ع سبحان الله ما اجور هذا الحكم وافسده ان النكاح احرى واجرى ان يحتاط فيه
وهو فرج ومنه يكون الولد وان عليا ع ... المراة الى قضية المراة الناصبة في قضية الوكالة اخوها
وحكم ع بوجوب المهر للزوج المدعي بعد حلف الوكيل على عدم العلم بالعزل حيث دل على ان النكاح
الاولوية وان صحة البيع يستلزم صحة النكاح بالاولوية دون العكس وقد يجاب بعضهم بان ا
الاحتياط فيه ورد مرجع الى النكاح الثاني المترتب على فساد نكاح الوكيل لكونه سببا
لوطء ذات البعل وهذا لا ينافي كون الاحتياط في اصل النكاح اقوى من الاحتياط في البيع
بمعنى وجوب الاقتصار على القدر المتيقن من الاسباب قلت في كل من الجواب والرد الا ان الاستدلال
بالفحوى ومضمون الرواية اشكال ونظر اما الجواب فلان ذكر قضاء امير المؤمنين ع في
قضية المراة صريح في ان غرض الامام ع انفاذ نكاح الوكيل لاجل الاحتياط مضافا
الى قوله ع يعزلون الوكيل عن وكالتها في مقام الانكار عليهم فانه ايضا صريح في ان
الاحتياط هو تصحيح النكاح الاول واما الرد فلان غرض المستدل بالفحوى الحاق
البيع بالنكاح في الاجزاء ومراعاة السبب وهو العقد وان التوسعة في سبب النكاح تستلزم
التوسعة في غيره فاذا ثبت عدم مرتبة شيء في عقد النكاح ثبت عدمها في البيع با
الاولوية لا في سائر الاشياء فان منها ما يناسب البيع ومنها ما يناسب النكاح و
مورد الرواية خارج عما نحن فيه لان الكلام فيه في انعزال الوكيل بالعزل قبل
الاعلام لا في شرط من شرائط الصيغة وارجاعه الى ما نحن فيه بانه يرجع بطلان الوكالة

وعدمه الى سببية العقد الصادر منه وعدمه كسببية العقد الصادر من الفضولي فيكون من قبيل
ما نحن فيه مدفوع بان صحة النكاح وفساده من غير جهة راجعة الى نفس العقد امر خارج
عما ادعى فيه الاولوية كما اذا ثبت صحة نكاح السفيه بدون اذن الولي فانه لا يستلزم صحة
بيعه بدون اذنه او ثبت انكاح المفلس بصداق معين من اعيان امواله صحيح مثلا فانه لا
يستلزم القول بصحة بيعه وما نحن فيه من هذا القبيل فلا مسرح للاولوية في مثله واما
الاستدلال فيمنع الاولوية ولو ضامع قطع النظر عن النص ايضا لان كون النكاح مبنيا
على الاحتياط لا ينافي كون عقده اول شرطا وان ادعى وضوحه لان التغليظ في سبب الواقع
لا دخل له بالاحتياط بل المناسب التوسعة في سببه حفظا لفروج الناس عن الحرام ولذا
نزيد على النكاح ملك اليمين والمتعة نعم مقتضى الاحتياط التغليظ في طرقه موضوعا
او حكما فاذا شك في شرطية شيء في عقد النكاح فمقتضى الاحتياط الاجتناب حتى يعلم
الحال فانه لا يعمل فيه بالاصول والطرق الظنية وكذا اذا شك في شيء من الموضوعية
واين هذا من ثبات التوسعة في اسبابه واقعا لكونه مبنيا على الاحتياط جمع ما ورد
في النكاح من النصوص الناطقة بلزوم الاحتياط المغيرة لها او كلها من هذا القبيل وقريب
منه ومن هنا يظهر وجه الاشكال في النص ايضا لان كون النكاح مبنيا على الاحتياط
كما لا يقتضي الضيق في سبب النكاح كذلك التوسعة في سببه والحكم بعدم انعزال الوكيل
في المسألة مضافا الى ما فيه من الاشكالين احدهما ان العامة لم يستدلوا على صحة البيع بالاحتياط احرين
الاحتياط فما معنى قوله والنكاح احرى واحرى بالاحتياط فيه وثانيهما ان مقتضى
الاحتياط في المسألة الطلاق والامضاء دون الحكم بصحة النكاح لان الامر فيه دائر
بين المحذورين وما قيل في توجيهه من ان المراد الامضاء المرتب دون الصحة ففيه ما عرفت

من ان صريح الرواية صحة نكاح الوكيل من دون اجازة لاحقة مع انه هنا اعتراف من
الامام عم بمقالتهم حيث وافقهم في عدم نفوذ نكاح الوكيل واحتياجه الى الاجازة هنا
ويمكن التفصي عن الاشكال الاول بان غرض الامام عم من الاستدلال بالاحتياط في النكاح
معارضة دليلهم الذي استدلوا به على صحة بيع الوكيل بمثله في النكاح وان كان بطريق
الجدل ومن ذكر قضاء علي عليه السلام بيان ان الدليل الصحيح وفائدة المعارضة التنبيه على
فساد ما جعلوه مستندا في البيع فانهم ان وردوا على الامام عليه السلام بان كون النكاح
مبنيا على الاحتياط لا يقتضي عدم انعزال الوكيل ورد عليهم بان كون البيع مشتملا على
العوض ايضا لا يقتضي عدم الانعزال فان كان لهم دليل اخر مختص بالبيع فعليهم
البيان والا بطل الفرق وثبتت الملازمة الا ان يدعى ظهوره في الاذن في الشراء بعين ا
الورق او بدينه دافعه فيخرج عن الفضولي وفيه منع كما في كتاب الاستاد قده او يدعى
اجمال السؤال في نظرنا من جهة تعارض فقرتيه لان ظاهر الشراء هو البيع وظاهر تركت
اختتامها فعله من دون ايجاب وقبول والا كان الا انسب ان يقول فنسخ او رد
فلا يأتي ترك الاستفصال وفيه ان اجمال السؤال لا يأتي في ترك الاستفصال وانما
ينافي في ظهوره في وجه بعد وجه لان شرط جريانه ان لا يكون للسؤال ظهور في شيء
كان الاجمال لكونه سؤالا عن قضية واقعة او لتعارض ما في عبارة السؤال من الظواهر
الظواهر والا لا يجري فان فرض الاشتراط الغير بينة على ارادة غير الفضولي لان المالك محرز في الفضولي
من الاجازة والرد باشتراطه على الدلالة الامام والا فلا حاجة الى اشتراطه فمع ذلك ففي
الاستدلال او التأييد به منع واضح كما انما يتأتى بقيام القرينة القطعية على خروج الفضولي
عن محل البحث لانه اما اذنه في الشراء بالعين لا وعلى التقدير بنفسه من الفضولي اما

مع الاذن فواضح فيتعين ح الاحتمال الاول من الاحتمالات الثلثة وكذا لو اذن في الشراء بذمته
واما مع عدمه فكيف يشترط الخيار فيما لم ياذن فالفضولي خارج من محتملات السؤال قطعا ثم
لو اجتمع الاذن مع الفضولي بان يصرح ويقول اشتر بعين الورق على وجه يكون فضوليا
ثم الاستدلال لكنه كما ترى ومنها ما ورد من عمل العباس بمكة دارا للنبي صم واجرة فاخذ
وغير ذلك مما يطلع عليه المتتبع في اخبار بيع المكره اذا رضي بعد العقد فانه دليل
على عدم مقارنة الرضاء لكن انما يكون نافعا ان البحث في مقارنة الرضاء ولو كان في
اشتراط مباشرة المالك كما عرفت انه احد وجهي الاشكال في المسألة لا ينفع كما لا يخفى
وقد يستدل او يستأنس له بابواب من الفقه متفرقة منها في كتاب الزكوة انه لو اتجر عن الولي ماذكوره
بمال الطفل والولي غير الملي والمتبرع كان ضامنا والربح للطفل مع اجازة الولي كما
عن الشهيد وجماعة من تاخر او يعدها كما عن جماعة ممن تقدم فانه على الاول دليل واضح
على المسألة بعد الغاء الخصوصية وتنقيح المناط وعلى الثاني فمؤيد لها حيث يدل على سقوط
شرط المباشرة من اهل العقد او رضاه بالعقد في الجملة ومنها الشراء ممن لا يخمس وتحليل
الخمس للناس بعد تصرفهم فيه وعدم ضمانهم فانه ايضا لا يكون الا من الفضولي الذي
اجازه المالك وهو الامام عم ومنها التصدق بمجهول المالك كاللقطة وغيرها على
القول بتوقفها على اجازة المالك لو ظهر ولو لم يجز استرجع العين مع بقائها وعلى القول
بعدم التوقف ان عدم المالك يكون مؤيدا لعدم في الجملة نظر خصوصا الشارح لوقوع
الشراء لغير المالك فكيف يكون من الفضولي فليس الا الملك التقديري كما سمعت عنه بامر
الامام عم للمستاجر والساكن والناكح ومنها صحة نكاح العبد اذا اجاز المولى فانه ايضا من
الفضولي بناء على تفسير الشهيد من انه الكامل غير المالك للتصرف وربما يستدل له

بسائر ما في اخباره من التعليل بانه لم يعص الله وانما عصى سيده ان المراد بالعصيان ارتكاب
الغير المأذون فيه كما تقرر في محل اخر فيكون مقام التعليل ان عدم اذن من يتوقف صحة العقد
على اذنه ان كان دائما لا يرجى زواله وقع العقد باطلا وان كان يترقب للارجو الزوال
بما اراد تقاعده وحصول الاذن متى حصل صح العقد هذه ادلة الجواز وهي لها مفيد للعلم
او لما يكفي من الظن في المسألة الفقهية واما القول بالمنع فاستدل له بالادلة الاربعة الا
الكتاب هو قوله تع في سورة النساء يا ايها الذين امنوا لا تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل الا ان
تكون تجارة عن تراض الاية دل بالمستثنى على المنع اما الاول فلان عقد الفضولي شيء
باطل قد نهى الله عن الاكل بسببه شيء باطل ووجه كونه باطلا انه اما حرام كما زعمه جماعة
حيث زعموا انه تصرف في مال الغير ودخول فيما لم يجعل الله تع له الدخول فيه واما
الثاني فلانه يدل على انحصار سبب الحل في التجارة عن تراضي وعقد الفضولي ليس
تجارة عن تراض كما لا يخفى ولا الاجازة اللاحقة لان التجارة كما صرح به المفسرون و
يشهد به هو البيع او كل عقد معاوضة واجيب اولا ان الاية لا تدل على الحصر لان الاستثناء
منقطع كما هو واضح وصرح به المفسرون فالمعنى ان اكل المال بالباطل حرام وبالتجارة
عن تراض حلال ولو استند في اثبات الحصر المفهوم القيد الوارد في مقام التحديد والبيان
البيان بسبب الحل والحرام فغلبة ان القيد هنا خارج مخرج الغالب كالربائب في قوله تع وربائبكم
اللاتي في حجوركم فيكون مستدركا غير مقصود به شيء من الاحتراز فكانه قال الا ان
تكون تجارة وثانيا ان الاستدلال مبني على رفع تجارة ليكون عن تراضي قيدا لها كما هو
قراءة الكوفيين وعلى قراءة النصب كما عليه غيرهم لا تدل على الحصر ايضا لاحتمال ان
يكون خبرا بعد خبر والمعنى الا ان يكون سببا لاكل تجارة ويكون عن تراض ولا يقيد التجارة

حتى يدل على خروج عقد الفضولي لكونه تجارة عن تراض بل اقصى ما تدل عليه الاية انه لا بد
في السبب المحلل امران التجارة والرضاء وكلاهما موجودان بعد الاجازة لان المراد من تجارة مخصوصة
وهي المقيدة بكونها عن تراض كما على تقدير الدفع وثالثا انه بعد الاجازة يتصف العقد بانه تراض
فيكون تجارة عن تراض على فرض التقييد ايضا قلت هذه الاجوبة كلها مدخولة اما الاول
فلان الاستثناء المنقطع خلاف الاصل لا يرتكبه المتكلم خصوصا الفصيح الا لفائدة وليست هي
هنا الا الدلالة على الحصر فكانه قال ان ما عدا التجارة سبب باطل لاكل المال لانه
لو كان لمجرد الحصر هو مفهوم القيد في مقام التحديد والسكوت في مقام البيان اتجه عليه
المنع لما مر من خروجه مخرج الغالب واما الثاني فلان جمع القراءات معتبرة حتى في مقام
الاستدلال كما تقرر في الاصول بناء على تواتر القراءات السبع او كونها بمنزلة التواتر بحكم
الاجماع فيستدل بها على قراءات لو وقع فيها التي تكلموا في انطباقها على الكف فانهم
واما الثالث فلانه سقط لا يعقل لان العقد حال الاجازة شيء معدوم فكيف يصير بسبب
الاجازة تجارة لا عن تراض فالاولى ان يجاب مع المساعدة على الحصر كما هو الظاهر في تسليم
عدم اتصاف العقد بعد الاجازة بالتجارة عن تراض بان نفس الاجازة تجارة عن تراض
لان الرضاء بالتجارة هو الالتزام بمفادها تجارة فان ابيت عن ذلك فلا اشكال في
كون القبض والاقباض منهم مع علمهما تكسبا وتجارة عرفا وتقريرها بالعقد او بما
البيع لا يدل على عدم حصولها بالفعل والا لم يكن المعاطاة تجارة بل الظاهر انها عبارة
كل ما يكتسب به قولا او فعلا ولذا لنا مستدل بالاية على صحة العقد الفضولي وان كان
فيه تامل هذا كله بناء على الاستدلال بالحصر المستفاد من الاستثناء ومن غيره و
اما الاستدلال بالمستثنى منه بناء على كون عقد الفضولي باطلا فقد عرفت ان الباب با

الباطل

الباطل سبب والمتبادر منها هو السبب الفعلي المترتب عليه الاثر والمنهي عنه هو الاكل بسبب عقد
الفضولي حينما هو ونحن نقول به ويدعى انه جزء للسبب المحلل والجزء الاخر هو الرضاء والتأخر
وكلا دلالة في الاية على لغوية الصيغة المجردة وعدم صلاحيتها لان تكون جزءا للعلة كما هو
مقصود للمانعين مع ان كونه باطلا ولا لكلام سواء اريد به الحرام او الفاسد الذي
لا يفيد شيئا والاول مبني على كون تصرفا في مال الغير وستعرف انه لم والثاني مصادرة
واضعف الثاني منها النبوي المستفيض لا تبع ما ليس عندك قاله لحكيم بن حزام حين سأله
ان يبيع الشيء فيمضي ويشتريه ويسلمه والجواب ان البيع المنهي عنه هو البيع معتبر على حد
بيع سائر الملاك ولا اشكال في فساده مط حتى مع الاجازة بمعنى عدم ترتب اثر العقود
وهو تمليك البائع للثمن عليه نعم لو ملكه بعد البيع واجاز ففي صحته اشكال ياتي فيمن باع
ثم ملك كما هو مورد الرواية فيكون دليلا على الفساد كما هو المش في تلك المسألة ومن قال
بالصحة حمل النهي على الارشاد او التنزيه او شيء اخر فعلى القولين لا حجة فيها ولاحتمال
تعلق النهي باجزاء الصيغة ولو للمالك مضافا الى بعده لما ناسب المورد ولذا حمل فخر الاسلام وقال
المحكي عن التذكرة على تلك المسألة والتزاما بالموجب وقد يجاب بان المتبادر من البيع هو المنجز
الغير المحتاج الى الاجازة فلا يتوجه النهي الى الفضولي وفيه ان المجيب عني من على السراية على حرف
الفضولي ومع هذه الدعوى كيف يسلم له دعوى الانصراف الى المنجز والاولى ان النهي متوجه
الى بيع ما ليس عنده البائع على حد البيع فيما عنده كما يقتضيه المورد ايضا وليس هو الا
على نحو الاستقلال والتنجز ومنها نبوي اخر لا طلاق الا فيما يملك ولا عتق الا فيما يملك
ولا بيع الا فيما يملك والجواب عنه بعينه مثل ما سبق فان المتبادر من النهي ولو بقرينة
الاستثناء ضرورة تساوي المستثنى والمستثنى منه والا لزم الانقطاع المخالف للاصل

هو البيع لنفسه ذ لو كان البيع في غير ما يملك بمعنى الغير البائع وفيما يملكه لزم التفكيك الموجب
للانقطاع ولا اشكال في فساد وعدم ترتب الاثر المقصود عليه ولو بعد الاجازة وكان يريدهما
لحمل الاخر هو كونه ارادنا تمليك الاحرار عن المباحات واما الهاما ليس بمملوك شرعا
ليس بمعهود التسليم وعن الاحرار والبضع الغير المملوكة بالنكاح وفيه ضعف واضعف منه
ما في كثر العرفان من حمله على نفي اللزوم دون الصحة فانه جيد في نفسه لكن لا يلائم الانسباق
البيع نفسه فانه باطل لا انه صحيح غير لازم كما مر واضعف منهما ما فيه من عدم النهي الفساد
ما عن التذكرة ايضا عن كشف الرموز بناء للسلسلة على ذلك صحة او فسادا وفيه ان النهي هنا
يقتضي الفساد عند الكل والحمل يتعلق بشيئا المعاملة لا بامر مفارق مقارن او مصادف
واضعف من الكل هو القول بان بيع الفضولي صحيح في الملك لان البائع هو المالك بعد الاجازة
ومنها المروي عن توقيع الهادي عليه السلام الى الصفار فالكتب الى ابي الحسن ع في رجل باع قرية
واعا له فيها قطاع ارضين فهل يصلح للمشتري ذلك وقد اقر له بكلها فوقع عليه السلام لا يجوز
بيع ما ليس يملك وقد وجب الشراء على ما يملك وما خاواجيب بان ظاهره نفي اللزوم بقرينة
ايجاب البيع على ما يملك وفيه ما عرفت من منافاته لمنصرف الذي هو البيع لنفسه فانه باطل لا
يترتب عليه الاثر المقصود ولو مع الاجازة واما ايجاب البيع فيما يملك فالغرض منه بيان تبعض
الصفقة فلا ينافي في ابقاء نفي الاجازة على ظاهره ويتلوه في الضعف حمله على البيع المقرون
بالقبض فانه غير جاز على جميع المذاهب وعد الضعف هو ان ظ المورد هو البيع
لنفسه كبيع الغاصب بل هو بعينه ولا اشكال في فساده بمعنى عدم ترتب الاثر المقصود عليه
مط كلا دلالة فيه على لغوية الصيغة وعدم تاثيرها مط ولو باع بقصد المالك بحاء الاجازة
ولو قلنا بدلالته على ذلك لم يتعارض الحمل المذكور لان رجاع النهي الى ما هو خارج عن حقيقة

النهي

النهي عنه مع قبحه ودلالته في نفسه محتاج الى القرينة المفقودة في المقام بل القرينة على خلافه اذ
بعد تسليم تعلق النهي بالبيع مط ولو للمالك فالمتبادر منه نفي اللزوم والاستقرار دون المتضمن
للقبض والاقباض ومنها التوقيع المروي عن الاحتجاج في السؤال عن ضيعة للسلطان فيها حصة
مغصوبة فهل يجوز شراؤها من السلطان ام لا فاجاب عليه السلام لا يجوز ابتياعها الا من مالكها
او بامره او برضاء منه واجيب بان مقتضى بطلان البيع الا فاقد الرضاء والمالك رأسا وهذا لا اشكال
فيه اذ الكلام في صحته مع الرضاء اللاحق وقيل بقرينة الاقتران بالامر واضيف بان الرضاء
السابق حتى يكون الابتياع صادرا عن الرضاء وقيل بمقتضى الحصر على عدم جواز غيره فالاولى ان يجاب بما مر عن كنز العرفان من توجه النفي الى اللزوم وهو المتبادر من الجواز
النفوذ فان الشراء ليس بنافذ بل موقوف على عدم تحقق الموقوف عليه فالمراد ان الشراء
من غير لحوق رضاء المالك غير جائز اي غير نافذ وهو مساوق لنفي اللزوم ومنها صحيحة
ابن قاسم بن فضيل قال سألت ابا الحسن ع عن رجل اشترى من امراة من ال فلان بعض قطايعهم
وكتب عليها كتابا بانها قد قبضت المال ولم تقبض فيعطيها المال ام يمنعها قال قل له يمنعها
اشد المنع فانها باعت ما لا تملك وفيه انها لا تدل الا على عدم جواز دفع الثمن وهو مما لا كلام فيه
بل يمكن الاستدلال او الاستيناس منه على صحة العقد اما على القول بان البيع اسم للصحيح
فواضح فتم واما على القول بالاعم فالتقرير الدال على صحة البيع وتوقفها على رضاء المالك
ومنها الاخبار الواردة في المنع عن شراء السرقة والخيانة ووطي الجارية المسروقة اذا اشتراها
من السارق ونحو ذلك واجيب بانها ظاهرة او صريحة في صورة رضاء المالك وتنفيذه
المبيع الواقع او لا وجه للاحتجاج به كما عن الحدائق فضلا عن المباهات بالعثور عليها
حيث خفيت على الاصحاب ولذلك لا يخفى في الجواب عنها بعيد والاولى ان يجاب بما منعنا

في الأخبار السابقة أعني الحمل على المتضمن لترتيب الأثر فإنه حسن جيد ومنها ثالثاً الإجماع ادّعاه
في محكي الخلاف مع الاعتراف بأن الصحيح مذهب قوم من أصحابنا وكفى بهذا ردّاً وادّعاه أيضاً في
محكي الغنية وعن الحلي في باب المضاربة نفي الخلاف في بطلان شراء الغاصب بعين المغصوب والجواب
بعد الإغضاء عما في حجية الإجماع المنقول خصوصاً إجماعات القدماء سيما بعد مخالفة المدعي
في آخر مصنفاته وهو الشيخ في محكي النهاية أن اعتبار الإجماع المنقول لا يزيد عن اعتبار الخبر
الصحيح ومع مخالفة جل القدماء وقاطبة المتأخرين إلا الشاذ لا اعتبار به الرابع حكم العقل
بقبح التصرف في مال الغير إلا بإذنه وقوله في التوقيع المروي عن الاحتجاج لا يجوز لأحد أن يتصرف
في مال الغير إلا بإذنه وبيع مال الغير تصرف فيه عرفاً والجواب منع كون إجراء الصيغة على مال الغير تصرفاً
فيه لا شرعاً ولا عرفاً نعم لو كان ذلك مبنياً لتسلط المشتري على المبيع قهراً كما في شراء الأعراب من الضعفاء
السفلة أموال الحجاج بادعاء تصرف أو تقصير لم يبعد حرمة البيع للتسبيب لكونه تصرفاً في مال الناس
الغير على إشكال أيضاً بل منع ينشأ من استقلال السببية حقيقة وكذا يحرم لو قصد البائع
البيع لنفسه مع قصد ترتيب الأثر من القبض والإقباض كالغاصب بناء على حرمة مقدمة الحرام
المعروفة بالقصد الترتيبي ولذا لكن مثل هذا النهي لا يقتضي فساد المعاملة قولاً واحداً
والعجب من السيوري في كنز العرفان بعد نقل النهي عن بيع ما لا يملك أجاب بأن النهي لا
يقتضي الفساد وكذا غير واحد ممن تقدم عليه وتأخر فإن هذا النهي لا إشكال في اقتضائه
الفساد لكونه متعلقاً بالمعاملة لذاتها فيكون إرشادياً كاشفاً عن فسادها الذي لا يقتضي
الفساد هو الذي ذكرنا بأن يتحقق البيع بكون الصيغة تصرفاً في مال الغير ومستلزماً أو نحو
ذلك مما يرجع إلى عنوان خارجي ثم إن ما عدا الأخيرين على تقدير تماميته لا ينافي بل دلالة
الصحة لكون النسبة بينهما عموماً وخصوصاً مطلقاً وقد يستدل للمنع بأن القدرة على التسليم

التي هي شرط في صحة العقد مفقودة في المقام لعدم تسلط الفضولي على إرضاء المالك وضعفه
بعد الغض عما فيه من كونه أخص من المدعى أنه يمكن فرض تقييد بيعها على إرضائه قطعاً بأنها
ليس من شروط العاقد بل من شروط المأمور بالوفاء وهو المالك بعد الإجازة ثم فيما لو كان المبيع بيد
المشتري فإن التسليم المعتبر في المعاوضة حاصل بها وأما التسلط على التصرف فيتوقف على
ما بين الشروط والإجازة ومثله في الضعف الاستدلال بأن الفضولي غير قاصد كما عن ك وفيه
أنه إن أريد القصد مدلول اللفظ فلا ريب في أنه حاصل وإلا لم يصح النكاح الفضولي
للإجماع على اشتراط كل نكاح بقصد مضمونه المقام الثاني في ذكر ما استشكل في صحة الفرع
بعد الفراغ عن صحة الفضولي في الجملة وفيه مسائل الأولى لا فرق في صحته بين سبق المنع وعدمه
على المنسوب إلى المشهور وحكي عن بعض اشتراط عدم سبق النهي وعن نكاح التذكرة بطلان
نكاح العبد مع سبق النهي ويأتي مثله في غير النكاح أيضاً وعن المحقق الثاني في توجيه فساد
بيع الغاصب بأن الغصب قرينة دالة على عدم الرضا ومقتضاه البطلان مع النهي بطريق
أولى وقد يستدل له باختصاص حديث عروة الذي عليه اعتماد القوم في المسألة بصورة
عدم النهي وبأن المنع يستمر إلى بعد العقد فيكون في الإذن المتأخر ردّاً فلا ينفع الإجازة
بعد ذلك بناء على كفاية عدم الرضا بالمنافي في الرد ويدل عليه أن الموكل إذا حلف على
عدم الإذن المدعى عليه ينفسخ العقد لأن الحلف أمارة على عدم الرضا كما عن بعض وإن
الجواب أن فيما عدا حديث عروة كفاية فإنها عامة لا اختصاص لها بغير النهي عن خصوص
العمومات بل بعضها ظاهر في المنع كأخبار المضاربة بل قيل إنها صريحة فيه لأنها وردت في
تعدي العامل إلى ما نهاه رب المال وفيه نظر نعم دعوى الظهور غير بعيدة لأن تعيين العمل
أو تعيين الجهة في السفر غالباً لا يكون إلا مع الكراهة عن غيره وهو والمنع سواء إلا أن

المنع سوى الكشف عن عدم الرضا ويمكن دعوى الظهور أيضاً في رواية الاتجار بمال الوديعة فإن
شهادة الحال قاضية بعدم الرضا مع قصد الخيانة كما هو المفروض في روايتين بل هي صريحة
في الكراهة جداً ويدل على الصحة ما يأتي من الأدلة على صحة بيع الغاصب لنفسه وأما كون
استمرار المنع إلى ما بعد العقد رداً له بناء على كفاية عدم الرضا في الرد ففيه منع المبنى إذ
لا دليل على كون عدم الرضا رداً كما صرح به الشهيد فيما عزي إليه وكذا لا دليل على كون
الكراهة أيضاً في حكم الرد بل مقتضى الأدلة سببية العقد المقرون بالرضا في أحد الأزمنة
بل مقتضاه أن الإجازة بعد الرد أيضاً كالرضا في بيع المكره إلا أن الرد له حكم تعبدي ثابت
بالإجماع وإلا فمقتضى القاعدة أن يكون الرد مثل إسقاط حق الرجوع في الهبة في عدم إفادة
شيء بعدما كان سببيته للعقد من الأحكام الثانية لا فرق بين أن يقصد البائع وقوع
البيع لنفسه أو للمالك بل إطلاق ظاهر وصرح بعدم العثور على الخلاف بعض المحققين لكن ظاهر
الرياض فساد ونسبه إلى جماعة منهم العلامة في التذكرة وقال بعض المحققين في
الاشتباه معترضاً لأن الذي ذهب الجماعة إلى فساده هو أن يبيع لنفسه ثم يذهب ويشتري
من المالك الفاسد يعني عدم كفاية الشراء في صحة هذا البيع ووقوعه للبائع وبه ورد خبر
حكيم بن حزام عن النبي ص والظاهر أنه مسلم عند الكل أو الجل وهذا غير القول بفساد البيع
لنفسه حتى في غير الصورة المفروضة بأن يبيع لنفسه ثم أجازه المالك لنفسه لا للبائع و
هو جيد ويحمل على بعد موافقة السيد أيضاً بإجماع كلام الجماعة على ما ذكرنا وكيف كان فالأ
الأقوى هو الصحة لوجود المقتضي وعدم المانع أما الأول فلعموم أدلة الصحة وأما
الثاني فلفساد ما ادعوه مانعاً ويمكن الاستدلال عليه بخصوص خبر الوديعة إذ لا
ريب في أن الودعي باع لنفسه ثم ندم وتاب وكذا صحيحة الحلبي عن الصادق ع في

رجل أسلف طعاماً فلما حل طعامه عليه بعث هو إلى دراهم فقال اشتر لنفسك طعاماً واشترِ
حقك فقال أرى أن يولي ذلك غيرك الحديث ومثله غيره في صحة الشراء ولا بيعاً في المنع من مباشرة
الرجل الدائن مستقلاً فإنه لدفع التهمة في الخيانة كما تقرر في محله لكن الأصحاب حملوها على
ما سوى قصد الشراء للدافع وإنه لو قصد لنفسه كان باطلاً لكنه لا يضرنا لأن البطلان
عبارة عن عدم وقوعه للمشتري وسيأتي توضيحه في الدليل الثالث على الفساد واستدل
عليه بوجوه أحدها أن هذا هو القدر المتيقن من الأخبار الناهية عن بيع ما ليس عنده
والناهية للبيع في غير الملك والناهية عن شراء السرقة والخيانة وغيرها من الأخبار المذكورة
فلا بد من الحكم بفساده جمعاً بينها وبين أدلة الجواز خصوصاً العمومات وعليه غير واحد من
الأخبار المجوزة كخبر الوديعة وخبر الوليدة على أظهر الاحتمالين ظاهرة بل صريحة في صحة هذا
القسم أيضاً مضافاً إلى العمومات والجمع بينها لا ينحصر بالطريق المذكور لكون ذلك خروجاً عن
الصريح بالظاهر عكس ما اشتهر بل لا بد من حمل الأخبار المانعة على نفي اللزوم أو على نفي ترتيب
الأثر المقصود ط ولو بعد الإجازة على الاحتمالات المذكورة في الجواب عنها وقد مر أيضاً أن
الأوجه هو الأخير وثانيها أن البائع بنفسه قاصد لخروج المبيع عن نفسه والتملك الثمن ومع
الخصوصيتين أو أحدهما يخرج البيع عن قابلية الإجازة لامتناع كل من الخصوصيتين و
استحالة تعقب الإجازة في الممتنع وأجيب عن الأول بأن تعيين المنتقل عنه غير لازم في صيغة
البيع فوجوده وعدمه سيان في صحته إذا عين فإن طابق الواقع وإلا كان لغواً مستدركاً لا
لا يضر ولا ينفع قاله بعض المحققين وهو وجيه لكن الأوجه هو منع الصغرى لأن البائع غير
قاصد للخروج عن ملكه ط ولو كان مالكاً فكيف عن غيره نعم قصد البيع وقصد الإخراج عن ملك
مالكه ضمناً لأصالته وهو مطرد حتى فيما إذا قصد الفضولي لنفسه لأن البيع للنفس لا يتصور

الا بعد تنزيل البايع نفسه منزلة المالك كالحقيقة الادعائية كما افاده الاستاد قده في بعض الادلة
الآتية فانه غير لازم او غير ممكن كما ياتي قبل لان القصد الى نقل شيء بعينه قهرا نقله عن موضع بحيث يستحيل
خلافه فانا قصد من نفسه فقد قصد ما لا واقعية له فانه واجب عن الثاني ايضا بالمنع كما قلنا لو
نعتبر في مفهوم البيع قصد البايع لتملك الثمن فلو طلع المالك اذا هل او عن تملك الثمن فقد حصل البيع لان
حقيقة البيع هو مبادلة مال بمال وهذا لا يقتضي القصد الى تملك الثمن اصالة بل يستلزم اذا كان
مالكا للمثمن وقيل ان القصد الى البيع وان لم يستلزم القصد الى تملك الثمن الا ان البيع لنفسه مقرون بذلك
القصد قطعا ومعه يمتنع تاثير الاجازة فالاولى ان يجاب بان الاجازة لا مانع من تعلقها بالبيع مع
تلك الخصوصية غاية الامر عدم تاثيرها الا في صحة مجردا عنها ولا ضير فيه بعدما كانت الخصوصية
شيئا مستدركا خارجا عن حقيقة البيع هذا مع انه قلل يجري مجرى الداعي لا يقال البيع لا بد له
من خصوصيات الانشاء او من خصوصيات العوضين الاتري انه يجد فرقا بين ايجاب الوكيل والمالك
في المدلول وان اختلفا في الداعي ومما قررنا يندفع تقرير الاشكال بوجه آخر قريب مما ذكره هو
ان المجاز غير واقع والواقع غير مجاز ولو اقع غير مجاز ولو حصل النقل بالاجازة لزم القول بانها
مع كاعقد كاشفا او مورد او يا في ضعفه وتوضيح الاندفاع انا نمنع الثاني لان المجاز انما هو الواقع
لكن لا بشرط الاجازة صحته بوصف الخصوصية الزائدة عن حقيقة البيع ولا نقول ان الاجازة انما تعلق
به مجردا عن الخصوصية لكونها مستدركة كيف ولا تميز بينها في الخارج حتى ينفك بينها في تعلق الاجازة
بل نقول انه لا تاثير لها الا في صحة حقيقة البيع التي هي المبادلة ودخول كل من العوضين في ملك
من خرج عنه الآخر دون ما تضمنه من الخصوصيات الزائدة وعن المحقق القمي في الجواب عن الشبهة على
التقرير الآخر بان الاجازة توجب انقلاب رضى البايع برضى المالك وعقده لنفسه وقصده لنفسه فيفي
اجو تبدل الامرين بالامرين فيكون في حكم عقد جديد وعقد عوضا فالي عدم تعقله ان الاجازة ليست بيعا

عند الكل والحل كما ياتي انه وثالثها ان البايع لنفسه غير قاصد للبيع حقيقة لان مقتضى المعاوضة
دخول كل من العوضين في ملك من خرج عنه الآخر فاذا قصد خلاف ذلك حيث قصد وقوع البيع لنفسه
ودخول الثمن في ملكه الذي في ملك من خرج عنه المبيع كان البيع المذكور صوريا عاريا عن القصد الذي لا بد منه
في العقود واجيب بانه انما يبيع لنفسه بعد تنزيل نفسه منزلة المالك فيكون قصده تملك الثمن متفرعا
على التنزيل المذكور فلا يكون قاصدا لخلاف ما يقتضيه المعاوضة نعم لو فرض البيع لنفسه من غير
تنزيل بطل ولا يصح بالاجازة لعدم القصد ولذا قالوا انه لو اشترى من ماله شيئا لغيره بطل ولا
يقع لذلك الغير فانه من جهة عدم التنزيل لا يكون قاصدا لحقيقة الشراء والبيع ومن هنا ظهر
الفرق بين المقام وبين المثال المذكور صحة وفسادا وظهر ايضا فساد ما زعمه بعض المحققين من
التساوي في وجهي الصحة والفساد وانكانا متعاكسين قلت قد عرفت في الجواب عن الثاني ان قصد
التملك للثمن يجري مجرى الداعي فليس من خصوصيات الانشاء ولا من خصوصيات العوضين فوجوده
وعدمه سيان بالنسبة الى مفاد الصيغة لانه تبديل مال بمال وقبليان احدهما بالآخر من غير قصد الى
تعيين الى المنتقل عنه والمنتقل اليه فليس في قصد البيع لنفسه منافاة للقصد الى حقيقة المعاوضة وما
تعيين البايع والمشتري فانما هو تميز الموجب والقابل لا تميز المنتقل عنه والمنتقل اليه فليس في
قصد البيع لنفسه منافاة للقصد الى حقيقة المعاوضة واما الجواب المذكور فلا يخلو عن تكلف بل
منع ضرورة عدم مساعدة الوجدان للتنزيل المذكور في معاملة الغاصبين لاموال الناس
اما فساد الشراء بماله لغيره ففيه منع لو اريد الفساد مطلقا ولو للمالك لان الذي وجدنا تصريحهم به
هو انه لو دفع انسان الى غيره ليشتري شيئا لنفسه لم يصح ولم يقع للآمر واما عدم وقوعه
للآمر ايضا فلم نجد مصرحا به فيما عثرنا فبقي الكلام في صحته وفساده للآمر موكولا الى
تحقيق مقامنا ولو سلم الاجماع على البطلان واستفهوه بناء في التنزيل المذكور وايضا انه لا فرق

في ذلك بين ما يبيع مال الغير لنفسه بعين المشتري بماله لغيره وبين من باع مال نفسه لغيره فان جميع
ذلك فاسد بالمعنى المذكور اعني لا يقع للآمر وقائما انه لا يقع للمالك فهو عين النزاع فيه فلا
من ابدا فان الفارق غير التنزيل المذكور لو سلم بطلانه مطلقا كما ذكره بعض المحققين جيد والحاصل
ان قصد البيع لا يتوقف على بناء البايع على كونه مالكا جهلا او تجاهلا او بعد الامر يصح بيع المال
في العين من دون البناء المذكور ولو قصد البيانية عن المالك مع ان الظاهر عدم الاشكال والخلاف
في صحته ولو لم يقصد النيابة ورابعها ان العقود تابعة للقصود فلو صح الفضولي انخرمت
القاعدة حيث يقع على خلاف ما قصده العاقد والجواب عنه ايضا يظهر مما مر من منع لزوم تبعية
العقد لجميع خصوصيات المقصود للانشاء التبعية فيما له دخل في حقيقة المعاوضة وان كانا بها
ليس للبيع ياتي فيه بعض الصفقة ونحوه من فوات بعض الخصوصيات من غير منافاة بينه
وبين تلك القاعدة لان معناها ان العقد لا يؤثر في خلاف ما قصده العاقد لا انه لا بد ان
انه يؤثر في جميع ما قصده العاقد ولو لم يكن قابلا للتاثير فافهم الثالث الفرق بين كون البايع
غاصبا للمبيع او غيره سواء علم المشتري بالغصبية ام لا فهنا مسئلتان وهذا قسم من اقسام
البيع لنفسه لان الغاصب قاصد لنفسه لكن عادة على المالك بوضع اليد على المبيع اما الاولى
وهي ان يكون المشتري جاهلا فالظاهر عدم الخلاف ايضا في صحتها ويدل على الفساد هنا جميع ما
تقدم في سابقه ويزيد هنا في خصوص الغاصب وجها للفساد وهو عدم رضاء المالك حين العقد
وجوابه في المسئلة الاولى من ان كراهة المالك بعد مساعدة ادلته نسبة الصيغة على المالك
بعد الاجازة والتنفيذ لا تأخر في الدليل على كونها سببا للفساد واما الثانية وهي ان يكون
المشتري عالما فالمنقول عن الف والايضاح وحواشي الشهيد والقطب الفساد ويدل
ويدل عليه جميع ما يدل عليه في الاولى ويزيد عليها ظهور الاجماع لانهم صرحوا بان

البايع لا يضمن الثمن وان المشتري غير مسلط على استرجاعه ولو رد المالك على احد القولين وعن
تفصيل ان وطي الامة المشتراة بثمن المغصوب ورجعه الى ما عن الشهيد والقطب من ان الغاصب لو اشتري
بالثمن وقع الشراء له وكل ذلك دليل على عدم كونه بيعا حقيقيا وايضا كيف يجوز للمشتري دفع
الثمن اليه مع عدم جوازه في الفضولي بلا خلاف والجواب عنه بعد منع ما عرفت عاما ظهور
الاجماع ممنوع لان الاحكام المذكورة غير متفرعة على عدم قصد البيع بل على تسليط المشتري
للبايع على ماله بالتسليم بعد البيع ودعوى كون التسليط المبني على الوفاء بالعقد الفاسد
لا تفيد اباحة التصرف ولو مع الجهل للسلطنة بالفساد فكيف عما هو لو علم والا لزم القول بها في
جميع العقود الفاسدة مع انه لا يقول به احد حتى الشهيد اذ لا خلاف ظاهر في عدم جواز
التصرف بفاسدها وان لم يترتب عليها ضمان لو تلف في يد المتهب مدفوعة بالفرق بين الفساد
والفساد الناشي من جهة اخرى فان التسليم فيها تسليم وفاء بالمعاوضة ومثله غير معيد
لجواز التصرف بخلاف التسليم هنا فانه لما لم يكن من متفرعات عقد الفضولي كان كالمبتدا
في افادة التحليل وهذا هو الفارق فافهم واغتنم والذي يشبه المقام هو في تسليم الاصيل
الثمن الى وكيل البيع مع فساد العقد وعدم ثبوت الوكالة فانه ايضا لا يستتبع ضمانا ولا
يفيد اباحة التصرف وتوضيح المقام ان العقد عند الناس سواء كان صحيحا او فاسدا يستتبع
التقابض ولو مع علم المتعاقدين بفساده انا العلم بالفساد كالايمان في قصد البيع على الاشهر
الاظهر خلافا للشاذ نعم المنافاة حتى يحمل على عدم الضمان المقبوض بالعقد
الفاسد مع علم الدافع بالفساد وظني انه لا دليل عليه وكذلك الايمان في كون الاقباض
المتفرع عليه اقباضا قهريا ناشيا من المعاهدة الصادرة منهما ومثله لا يفيد حل
التصرف لان التسليط ليس على مال الدافع حقيقة ولو بزعمه وبنائه فصول

او تقصير بل هو تسليم لمال الغير الى من عرفه فلا يكون دافعا للضمان لكن هذا انما يتم اذا كان العقد الواقع
مقتضيا للتعاوض بينا ما المتعاقدين مقصودا او تقصيرا واما اذا لم يكن مقتضيا لذلك فلا وقياس بعده
يكون تسليطا محضا على مال الدافع ولا منافاة بين قصدهما البيع حقيقة في صورة العلم بالفساد وبين كون تسليم الثمن الى الغاصب تسليطا له على ماله رافعا للضمان مع التلف واما عدم
سلطنة المشتري على الاسترجاع مع البقاء فهو ليس ايضا دليلا على عدم قصد البيع فانه مخالف
للقاعدة ثابت بالاجماع لو قلنا به لا ينطبق على القاعدة سواء قصد البيع او لم يقصد هذا او
في كتاب شيخنا الاستاد العلامة رفع الله مقامه وفاقا للمحكي عن الفخر ان الاشكال على القول
بالكشف فلا اشكال لان الاشكال هو ان عدم تسلط المشتري على استرجاع الثمن مع رد
المالك كما عزي الى الاصحاب بل على عدم قصد البيع وسبق استحقاق الغاصب للثمن فلا يمكن
يتسلط على الاسترجاع بعبارة ديطلان البيع الفضولي ورجوع كل من العوضين الى ماله ولو بنحو
عدم تاثير الاجازة وهذا انما يرد على القول بالنقل اذ لا وجه لتاثير الاجازة واما على
الكشف فلا يرد لان الرد يكشف عن كون التسليط واقعا على ملكه لا على ملك المالك والاجازة
تكشف عن سبق حق المالك على حق الغاصب فلا اشكال في الصحيح قلت الاشكال في صورة علم
المشتري بالغصب يجري على وجهين احدهما ما عرفت والثاني ما قررنا وهو ان عدم التسليط
وعدم الضمان وغيرهما مما ذكر ومن الملك كاشف عن عدم قصد البيع والتقرير الثاني لا يتوقف
على النقل كما لا يخفى والاول ايضا لا يندفع بالكشف لان غاية ما هنا كون الرد كاشفا عن وقوع
التسليط على مال المشتري دون المالك لكنه لا يوجب سقوط السلطنة على ما سلطه لان التسليط
اذا لم يكن في ضمن عقد ليس بلازم فعدم السلطنة على الاسترجاع لا يجامع الكشف ولا
النقل لا كونه بيعا ولا كونه تسليطا وتمام الكلام يتوقف على التامل التام في القواعد كما صح

عقد الفضولي في المبيع كذا يصح في الثمن كما في المسالك من غير اشكال او نقل خلاف وعن بعض العامة
في الثمن وهو ضعيف وعن ابي حنيفة انه لو اشترى بعين مال الغير وقع الشراء للمشتري ويمكن استظهار
الاجماع على الصحة من مسئلة تتبع العقود كما ياتي ان شاء الله تعالى وجملة من الاخبار المتناصة عليه كحديث
عروة لان الدينار الذي اخذه ثمنا من الشاة التي باعها كان من مال النبي صلى الله عليه وآله او في عوضه ماله
وقد اشتري باحدهما شاة اخرى وحديث التجارة بالوديعة ايضا ظاهر فيما على كونها او
لان الغالب في التجارة بالاثمان الشراء بها دون البيع بها وكذا اخبار المضاربة ايضا صريحة
في ذلك واخبار الاتجار بمال الطفل ايضا مثله كما لا يخفى والخلاف ليس في محله لكن هنا اشكال
قصد المشتري للمالك كالعروة ولو قصد لنفسه فهنا اشكال اخر غير الاشكال الذي عرفتها في
البيع لنفسه وبسببه لزم بعض المحققين في الصحة وحاصل الاشكال هو ان البائع انما يقصد
تمليك المشتري لان تمليكه بعينه في العقد لكن لا دخل في تعيين المنتقل عنه فانه امر اجنبي كما عرفت
فما دفوله بعتك ملكتك وهذا غير قابل للاجازة للمالك الثمن على وجه ينفع بحاله ويقع
الشراء له ثم اجاب عنه بان تعيين المنتقل اليه غير لازم وغير معتبر في حقيقة المعاوضة كتعيين
المنتقل عنه بل اللازم هو تعيين القابل وهو اعم من المنتقل اليه اذ ليس معنى العقد سوى المعاوضة
والمبادلة ومقابلة مال بمال لكن لازمه انتقال كل منهما الى ما يخرج عنه الاخر واما المخاطب فهو
ليس منتقل اليه بل هو قابل ومتلبس عليه ولا لا شيء فيكون قصد تمليك المشتري الفضولي ايضا
لغوا كقصد تملك البائع لنفسه واورد عليه شيخنا العلامة رفع الله مقامه بان صريح ايجاب
البيع هو تمليك المخاطب القابل وصريح قبول المشتري هو تملك المبيع فاذا قال بعتك هذا بهذا
فقد قال ملكتك هذا بهذا واذا قال المشتري قبلت فقد قال تملكت المبيع بالثمن وهذا المضمون
غير قابل للاجازة كما لا يخفى وقال وكلا نقتضي ما لو جهل الاخر وكان له العاقد او ولاية لا غير الا انه

ح يقصد المخاطب بعنوانه الاعم من كونه اصيلا او نائبا ولذا صح بجواز اسناد الملك الى المبيع مع العلم بكونه
وكيلا فانه مبني على تنزيل العاقد منزلة المالك نظرا الى الوكالة المعلومة واذا صح ذلك مع العلم صح
اعتبارا على الوجه الاعم من كونه نائبا او اصيلا مع الجهل وهذا لا ياتي في الفضولي لاسناده الملك
الى نفسه قال فالانسب في التفصي عن الاشكال ان يقال وحاصل ما قال ان الفضولي بائعا ومشتريا لا
يقصد لنفسه ولا ينسب الملك الى نفسه في الشراء الا بعد جعل نفسه مالكا ادعاء والبائع ايضا لا ينسب الملك
اليه الا بعد تنزيله منزلة مالك العين فكانه قال بعتك من حيث كونك مالكا للثمن واقعا او ادعاء وحيث
ان الثابت للشيء بحيثية تقييدية ثابت لنفس الحيثية كان مفاد قوله بعتك بعت مالك الثمن ومفاد
قول المشتري تملكت تملك مالك الثمن فاذا لحقه الاجازة دخل المبيع في ملك مالكه قلت هذه دقيقة
لا يساعد الوجدان في المعاملات الجارية بين الناس لانا نعلم قطعا مساواة مفاد الايجاب والقبول
في جميع صور علم البائع بوكالة المشتري او جهل كان المشتري مالكا او لا وليس هنا من الدقة
التي لا يضر عدم التفات المتكلم اليها في ثبوتها بل الجواب ان يكون تعيين مدلول الايجاب محافظة للعقد المعتبر
في العقود فالاشكال غير متحسم بذلك لا بذلك ويمكن ان يقال ان مخاطبة المشتري في الايجاب بقول
البائع بعتك يجري مجرى المخاطب بحرف الخطاب مثل كاف ذلك وذلكم فلا يفيد سوى المخاطبة التي لا
لا يتحقق معنى القصد والمعاهدة عرفا وان كان اسما فيصح لنا ان نقول قبلت اذ لو كان حرفا لم يصح
كما لا يخفى فلا دلالة في قوله بعتك على دخول المبيع في ملك المخاطب حقيقة او ادعاء ولا في قوله قبلت
على دخوله في ملكه بل مجرد قبول الانشاء الصادر عن البائع الذي لا يفيد سوى تمليك مال بمال
والكلام بعد يحتاج الى التامل ومن فروع القول بالاجازة للمالك الذي قصد البائع لنفسه او الشراء الذي قصد
البائع لنفسه المشتري كما على ما هو عليه فهل يصح على النحو الذي لا بدلها او لا يصح ويقع العقد
للمالك ولو كان في اجازته قاصدا للعدم صرح بعض المحققين منا قبالة عن شيخه في شرح القواعد

بالاول واستدل عليه بوجهين احدهما ان الاجازة اللاحقة بمنزلة الاذن السابق فلو اذن المالك
الاجنبي ان يبيع لنفسه او يشتري لنفسه شيئا من المبيعات واشترى وقع العقد للاجنبي العاقد و
يدخل في ملكه لكنه بمنزلة توكيل المالك للاجنبي في ادخال العقد في ملكه محافظة لقاعدة المعاوضة ملكه قبله
القاضية بدخول العوض في ملك من خرج عنه العوض فيكون الاذن متضمنا توكيلا مشروطا بوقوع
العقد فاذا وقع العقد كشف ذلك عن دخول المبيع او الثمن اولا في ملكه وخروجه عن ملكه الى ملك القابل
ولا ضرر على العاقد للعوض وقد ينتصر لذلك بتزيد المنصف في صحة عتق المرتهن عن نفسه لو اجاز
الراهن فان وجه الصحة مبني على كون الاجازة اللاحقة كالاذن السابق في وقوع العقد او الايقاع
للمباشر حسبما قصده ولما وجه العدم فليس هو الخدشة في ذلك بل في جريان الفضولي في العتق
الذي هو من الايقاعات كما ياتي ان شاء الله تعالى وثانيهما انه لا دليل على لزوم دخول العوض في ملك
من خرج عنه العوض مطلقا انما هو اذا لم يكن العاقد ما ذونا ممن خرج عنه العوض مطلقا انما هو اذا
لم يكن ان يبيع لنفسه فمع كونه ماذونا كان دخول العوض في ملكه لا في ملك المالك الذي خرج عنه
العوض وثمرة الوجهين تظهر فيما لو حصل فسخ العقد فعلى الاول يرجع المبيع او الثمن الى ملك
العاقد المجاز وخروجه عن ملكه وان انفسخ رجع كل من العوضين الى مكانه وعلى الثاني يرجع الى ملك المالك
الذي خرج عنه لا من العاقد ويضعف الاول بمنع الحكم في المقيس عليه اولا كما مر في فروع المعاطاة
لان الاباحة المطلقة او الخاصة على وجه يفيد جواز البيع ونحوه من التصرفات المتوقفة على الملك
مما لا يقول بها الكل او الجل وقد نفي الخلاف بل نقل الاجماع على ان المديون لو دفع الى دائنه شيئا
يشتري به على ما عليه من الدين ولم يقل له اقبض لي كلام استوفي منه حقه حتى يكون وكيلا في الشراء
للمديون كان الشراء باطلا كما اشترط اليه نفيا ولا يساعده الدليل ايضا بل مقتضى عموم ما دل على توقف
البيع مثلا على الملك بطلان البيع او الشراء بل هو امر غير معقول كما عرفت لاقتضاء المبادلة

قيام كل منهما مقام الآخر فلو قصد بالبيع وقوع الثمن للاجنبي كان غير بائع عن القصد المعتبر في العقد ثم في
بطلانه رأسا او قابليته للاجازة اللاحقة حتى يقع الشراء في الفرض المذكور بعد الوقوع للآخر كلام
تسمعه سابقا وقياس المسئلة بقوله اعتق عبدك عني في صحة الملك الضمني لكونه عتقا او توكيلا
في ادخاله في ملكه اولا ثم عتقه عن نفسه ليس في محله لان هذا انما يلجاء اليه بعد قيام الدليل على
الصحة كما في العتق واما تطبيقه على القاعدة من غير دليل فدونه خرط القتاد وقد تقدم توضيح الحال
في المقال في المعاطاة وثانيا لو سلمنا ذلك في الاذن السابق فلا نسلمه في الاجازة اللاحقة لامتناع
حدوث التوكيل بنفس الاجازة كحدوث مضمون الاذن في الحال بناء على كونها ناقلة او في الماضي
بناء على كونها كاشفة لامتناع الموضوع اعني البيع في حال لها فكيف يكون مثل الاذن السابق
في الدلالة على الوكالة الضمنية ودعوى ان ما دل على كونها مثل الاذن تقتضي ثبوت جميع احكامه
لها مدفوعة اولا بانه لا دليل على كونها مثلها حتى يؤخذ بعموم التشبيه انما استفيد من ادلة
تأثيرها له من حيث تأثير العقد على فرض سلامته عن الموانع واستجماعه لشرائط التأثير واذا فرض
وجود بعض الموانع او انتفاء بعض الشرائط كما هو المفروض ضرورة اشتراط صحة البيع بالملك
المفقود بحكم الفرض لم تؤثر في صحة العقد الواقع وثانيا ان استفادة الوكالة من الاذن السابق
ليس حكما شرعيا ليحتمل ثبوت ما جعله مثله في جميع الاحكام بل هو حكم عرفي تابع لعنوان
نفس الاذن السابق وربما اجيب عن الثاني بان وقوع البيع لغير المالك مناف لحقيقة البيع
التي هي المبادلة وقد صرح في التذكرة تارة بانه لا يعقل ان يشتري الانسان لنفسه بمال غيره شيئا
ويحكى بانه لا ينصرف بل عن بعض دعوى عدم الخلاف في بطلان قوله للمالك اشتر به
لنفسك طعاما وفيه ان الوجه الثاني مبني على مسالة الاجازة الاذن بعد الفراغ عن كونه
معقولا جايزا واقعا بالاذن السابق فلا مساس به للجواب المذكور بل اللازم في الجواب

ما ذكرنا الثاني لو باع شيئا في ذمة غيره او اشترى لشيء في ذمته وقف على اجازته لعموم ادلة
الفضولي فكما يصح في عين مال الغير فكذا في ذمته والظاهر عدم فيه سواء صرح بنية العقد له او
اطلق وكان في قصده وان قال بعض المحققين ان في الثاني وجهين مستدلا على الصحة بانتفاء
المجادلة بين التجارات عمال المضاربة والاولياء والمولى عليهم والوكلاء لموكليهم فانها مع
تجردها عن ذكر المعقود له يقع لهم لكنا لم نفهم وجه الفساد ثم ان اجاز المعقود له وقع ا
الشراء له وان رد بطل خلافا للمحكي عن ظاهر طو وعد وجماعة في باب المضاربة بل صرح
في محكي كره في خصوص الشراء بذمة الغير قال لم يجز للبي حنيفة والشافعي واحمد من غير نقل
منا وفيهم بل نسب الى علمائنا فان كان اجماع والا فالحق ما عرفت مضافا الحق كونه فضوليا و
على ما اخترناه من البطلان فان صدقه المشتري والبايع مع الاطلاق وقف على الاجازة وان
كذباه فقد حكموا بصحة العقد ظاهرا في حق العاقد ويحتمل بعيدا تنزيلا لكلامهم الظاهرة في الصحة
الواقعية على ذلك لكون العاقد هو المطالب بالثمن او المثمن واستدل عليه بوجهين احدهما
ظواهر العمومات من الاخبار والايات القاضية بوجوب الوفاء بالعقد وفيه انها لا تتوجه الى
الفضولي بل الى المالك والشبهة موضوعية فلا ينفع التمسك في مطالبة العاقد بمقتضى العقد
وثانيهما اطلاق العقد فانه قاض بوقوع العقد للعاقد الى ان يثبت خلافه وهو حسن ومعناه
ان مع عدم تصريح العاقد بكون الثمن في ذمة غيره وهو المراد باطلاق العاقد اعني تجرده عن
تقييد العوض بذمة غيره فظ الحال الناشي عن الخلية وغيره قاض بكون العقد للعاقد فيطالب
بما يقتضيه من القبض والاقباض الثالث لو صرح العاقد بكون العقد لغيره ولم يقيد الثمن او
الثمن في ذمة الغير ولو جمع بين المتنافيين فقال بعت او اشتريت لنفسي بدرهم في ذمة زيد
ففيه وجهان ذكرهما شيخنا قده احدهما الالحاق بما اذا اشترى لنفسه بعين مال الغير فيصح

مع الاجازة ويقع العقد له بلا انفكاك وثانيهما وقوع العقد له بنفسه والغاء قوله بدرهم في ذمة
زيد لكونه منافيا لقوله اولا لنفسي قلت ويتلوهما ثالث وهو العكس بالتصرف في مفاد قوله لنفسي
بقرينة قوله بدرهم في ذمة زيد لكونه نصا في الفضولي بخلاف الاول فانه ظاهر يحتمل ارادة عود
النفع اليه ببعض الوجوه والاوجه هو الاول جمعا بين القيدين ثم الاخير ولو قال اشتريت هذا
له بدرهم في ذمتي قال قده يحتمل البطلان كما لو اشترى بعين ماله لغيره ويحتمل الغاء احد
القيدين فيقع العقد له او للغير قلت قد عرفت معنى احتمال البطلان في المسئلة السابقة وانه
محل منع فالوجه ما تقدم ثم لم اجد نصا منهم في جريان الفضولي في المعاطاة سوى شيخنا ا
الاستاد قده فقال بثبوته فيها كالعقد وهو ظ بل صريح بعض مشايخنا قده وفي المحكي عن
شرح القواعد لكاشف الغطاء ايضا تصريح بجريانه في كل فعل قام مقام القول وهو حسن
بناء على كونها بيعا ثابتا بقوله تعالى احل الله البيع وتجارة عن تراض ونحوهما اذ لا مانع هنا
سوى حرمة السبب وهو التعاطي وقد تقرر في محله انه لا يقتضي الفساد ولعدم مقارنته للرضا
فهو مشترك الورود بينها وبين الصيغة واما بناء على كونها اباحة او بيعا مفيدا للاباحة
فيشكل لان الدليل عليها ح ليس سوى الاجماع او السيرة ولم يثبت ثبوتهما فيها وكذا لو
جعلناها معاملة مستقلة غير البيع والاباحة ويمكن التمسك بان البيع والشراء للغير من غير
اذنه متعارف شايع بين الناس خصوصا اذا كان بعين مال الغير لا بعين ما له سيما في تجارات عمال
المضاربة والوكلاء في غير الجهة الماذونة وعد في ادلة الفضولي تمسك بعض المحققين
لصحة عقده بالسيرة وعلى هذا لا اشكال في ثبوته فيها على جميع الاقوال كما لا يخفى وكذا
لو تمسكنا لصحته بالاخبار الخاصة المذكورة فان ترك الاستفصال في بعضها كخبر الودعي
بضاربه للمضاربة لو لم نقل بانصرافها الى المعاطاة لغلبتها في تجارات الناس سيما في الازمنة السابقة

قاض بصحتها ولو قلنا بانها اباحة او بيع مفيد لها ودعوى ان الاباحة ليست كالملكية في امكان
انكشافها بالاجازة مدفوعة بملاحظة الانكشاف فيما ترتب عليها من التصرفات الموقوفة على الملك
كالبيع والعتق ونحوهما نعم لو قلنا بعدم جواز مثل هذه التصرفات على القول بالاباحة لم يعقل ثم
الاجازة اللاحقة في الاباحة السابقة مع ان ما ذكرنا من الاشكال على تقدير الاباحة او
المعاملة المستقلة انما هو اذا لم نقل بجريان الفضولي في جميع العقود والا فلا اشكال والظاهر عدم
الفرق بين البيع والنكاح وغيرهما من المعاوضات وقد صرح في محكي الروضة في باب النكاح بانه
لا قائل باختصاصه بهما واما غير المعاوضات فعن كاشف الغطاء في شرح القواعد ما هذا لفظه
ويجري الفضولي فيما جرت فيه الوكالة من العبادات كالاخماس والزكوات واداء النذور و
الصدقات ونحوها من مال من وجب عليه ومن ماله وفيما قام من الافعال مقام العقود ونحو
وكذا الايقاعات ما لم يقم الاجماع على المنع فيها وجهان اقويهما الجواز ويقوى جريانه في الاجازة
واجازة الاجازة انتهى وقال بعض المحققين من مشايخنا قده بعد نقله ان في الاخماس والزكوات
منافاة لاشتراط نية القربة التي لا تتيسر فضولية وكذا في الاجازة لانها من الايقاع الذي علم
عدم قيام الغير مقامه ولو اجازه بعد ذلك قلت انما صحة الذي يأتي به كان محل التشكيك وان
كان احترازا عن الذي لم يعلم عدم قيام الغير مقامه كان من افعاله وكيف كان فالذي يظهر منهم جوازه
في كل معاوضة بل كل عقد قابل للتوكيل الا اذا كان منافيا لشرط من شروطه ومن ذلك اختلافهم
في الوقف نظرا الى اشتراط نية القربة وقد يقال ان المدار على قبول الفسخ وعدمه فان كان قابلا
للخيار ونحوه فلا مانع من جريانه فيه والا فلا نظرا الى ظهور دليله في عدم انفكاكه عن اللزوم
فيشكل ثبوته في الصدقات كلها من وجهين احدهما ما مر من اشتراط القربة وثانيهما بناؤها
على اللزوم وعدم قبول التوكيل ولو من جهة توقع شرط الرضا ويشكل ايضا في الوقف

الجهة الاخيرة والمرجع مع الشك هو اصالة الفساد وقد يستدل على جواز الفضولي في الوقف وغيره من الصدقات
بل استدل به بعض مشايخنا في باب الوقف بما ثبت من التصدق بمجهول المالك فانه مبني على جواز التصدق
بمال الغير عنه وفيه ان ذلك اسقط فيه الشارع رضاء المالك وجعل التصدق قائما مقامه هذا غير ما نحن فيه من الاجازة
فيما لا يعتبر فيه اذن المالك والا لكان اخذ الامام ع او الساعي الزكوة قهرا دليلا في المسئلة وكذا
صدقات الولي عن المولى عليه لا يدل على صحة الفضولي والحكم في الكفارات ان المالية عدم قبولها التبرع
عمن يجب عليه نعم في زكوة المقترض عن القرض رواية غير مشهورة العمل فلو عملنا بها فجوزنا التبرع في
الزكوة فالتبرع امكن تجويز الفضولي بطريق اولى والمسئلة بعد تحتاج الى التتبع والتامل والذي
ينبغي ان يقال هو ان ادلة الفضولي منها ما هو مختص بالبيع ومنها ما هو عام لكل عقد معاوضة
وهو قوله تجارة عن تراض فلا اشكال في ثبوته في جميع المعاوضات كما عن الدروس التصريح به في
خصوص الصلح واما ثبوته في غير المعاوضات من العقود فلا دليل عليه سوى قوله تعالى اوفوا بالعقود حيثما
استدل به بعض في المسئلة كما مر لكن عرفت المناقشة في دلالته فيبقى غير المعاوضات الذي من ملاحظة
الفتاوى والادلة فان وقف بالثبوت والا فالمرجع هو الاصل واعلم انه لا بد من ملاحظة الفتاوى و
الادلة في صحة الفضولي اولا من احراز سقوط شرط المباشرة وذلك يعلم من قبول الوكالة ولو شك
في قبولها فالمرجع هو ادلة ذلك الباب فان وقف بسقوطها والا فالاصل الفساد وبعد ذلك
ينحصر البحث في اعتبار مقارنة الرضاء للسبب كما عرفت في اول المسئلة والمرجع فيه ايضا هي الادلة
عموما وخصوصا فان قامت بعدم اعتبارها جرى الفضولي الا ان يقوم اجماع او دليل على خلافه
هذا على طريق الناس وعندي ان ذلك ملحوظ اخر مر الكبير في اول المسئلة وهو ان الاجازة
لا تحقق لانكشف عن الرضاء المقارن في التعبدي الذي لا اشكال في مساواته للوضعي
الفعلي في التكليف فان قلنا ... كان الاصل في المسئلة بعد جواز عدم اشتراط

اشتراط المباشرة الصحة الا ان يقوم اجماع او دليل على خلافه وان قلنا بالفرق او شككنا فيه فالمرجع ايضا
هو اصالة الفساد اذا عرفت هذا فنقول اما الصدقات فقد عرفت ان الوقف منها محل خلاف نظرا الى شرط القربة
لكن يظهر منهم في الوقف الاتفاق على انه لا مانع من تاثير الاجازة فيه وقصد القربة الا بناء على عدم
امكانه من الفضولي واما ما اورد من انه كان تعالى قال ادرد فيه فهو لا يدل على فساد الفضولي فيه اما
اولا فلا نعرف من جريانه في العقود ايضا واما ثانيا فلان وجه الشبهة مذكور وهو عدم الورود فلا يتعدى
الى غيره ومن قال بالصحة اكتفى بها في الاجازة والنية لظهور قول المالك في الوقف ان الاجازة كما
الوقف انشائه وادعى ان القربة في الاجازة تكفي في الصحة ولا يلزم ان يكون موجودة في نفس
العقد لانا نقول ان الثابت من دليل اشتراط الوقف بالقربة هو كونها جزء السبب او شرط التسبيب كا
الشرائط او الجعالة العقد مثل العربية او الى العاقد مثل البلوغ بل هي نظير القبض في الهبة فاذا
وجدت بعد العقد كفى ودعوى اعتبار قربة العاقد خاصة غير ثابتة بل المستفاد من الادلة
اعتبار قربة المالك الذي هو مالك العقد سواء كان وليا او وكيلا او مالكا للموقوف فلا يبقى في المقام
بعد ذلك سوى احتمال الاشتراط المقارنة وهو مدفوع بالاصل بعد اطلاق ادلته مثل ما جعله لله
به وعموم اوفوا بالعقود والمؤمنون عند شروطهم وقد يمنع عدم امكان قصدها من الفضولي
ايضا فان الوقف امر راجح شرعا للمالك فهو مامور به فلا مانع من قصد النيابة فيه ثم انشاء صيغة
الوقف متوقعا للاجازة من المالك قربة الى الله تعالى نعم هذا اذا نوى المجيز القربة ولو نواها الفضولي
دعنا المجيز فقد يتوهم بالصحة بناء على كفاية قصد القربة في صحة الوقف كالعقود وان لم يحصل
به التقرب ولذا حكم غير واحد بصحة وقف الكافر مع عدم خلاف معتد به في اعتبار قصد القربة
فيه نظرا الى امكانه في حقه وان لم يحصل له التقرب الا ان الانصاف عدم خلوه من الاشكال
لان الصدقة بمال الغير لا يجاز فيها حتى ياتي فيها قصد القربة الا بعنوان النيابة وجوا

هذا العنوان هنا موقوف على قصد القربة فيلزم الدور ولا يرد صورة سبق الاذن فان عنوان
النيابة يحصل بنفس الاذن السابق ولا يتوقف على قصد القربة فاذا صار نائبا قصد امتثال
امر المنوب عنه نيابة عنه فتحقق شرط القربة وان توقف صحتها عليها الا انه لا يرجع الى توقف
عنوانها على قصدها وكذا الامر في القضاء عن الغير فان الصلوة امر راجح في نفسه قابل للتقرب
والتبرع عن الغير بعد قصد النيابة بخلاف التصدق بمال الغير فانه ليس براجح الا ان الاذن الا من
المالك او ممن يقوم مقامه هذا مع ان قصد القربة يمنع كونه قابلا للنيابة وان غير به المجيز
بعموم الملازمة بين النيابة في الفعل والنيابة في القربة وقلنا وغير واحد بالقبول الا انه لا يصلح
معارضا لمسائل المسلمات لان نيابة عن الداعي والنيابة في الداعي لا معنى لها الا اذا رجع الى
النيابة في الامتثال نعم قربة النائب تقوم مقام قربة المنوب عنه كنفس العمل المنوب عنه فمحل النيابة
انما هو العمل خاصة دون مع القربة ولعل مراد المجيز وكل من قال بان الفضولي يقصد القربة عن
المالك هو قيام قربته لا انه ينوي القربة نيابة اذ المانع عقلي مطرد الى صورة الاذن والتوكيل
والاستنابة ايضا فكيف عن الفضولي فافهم وقال بعض مشايخنا في جواهره في بعض ما
هو مربوط بالمقام ما لفظه ويكفي في ايجادها يعني القربة مشروعية الفضولي مثل التوكيل و
التبرع ومرجع الجميع اما الى مشروعية ايجاد صورة العبادة عن الغير على وجه يسقط التكليف
عنه لا ان المراد توجه الامر الى الفاعل النائب بقصد امتثاله ولا في الاصيل ضرورة عدمه في كل
مثلا فضلا عن غيره حتى الاجازة التي يومر بها بعد تمام العقد من حيث كونه وفاء بالعقد
لا امر عبادة او الى ان الغير مامور بايقاع الصلوة عن الغير ولو تبرعا على نحو امر الولي بالقضاء
عن والده فتكون نية القربة منه حينئذ باعتبار كونه مامورا بذلك بل هو مقتضى معنى المشروعية
تبرعا او وكالة وجواز اخذ الاجرة عليه مع انه عبادة منفعة للاجير كما انه ظاهر الدليل الوارد

في الحج وغيره ولعله باعتبار تضمنه وصول منفعة الى الغير خصوصا اسقاط ما في ذمته وان
كان هذا اقوى من الاول ولا سيما بعد معلومية كون صلوة النيابة وحج النيابة صنفا من العبادة
بل هو نوع مقابل للعبادة الاصلية نعم قد يفرق بين التوكيل وغيره والله العالم انتهى كلامه
رفع مقامه وفيما ذكرناه ظهر ما فيه من وجوه الصحة والفساد التي لا تخفى على المتامل وانما نقلنا
على طوله لما فيه من فوائد اخر وظهر ايضا الحال في سائر الصدقات كالزكوات والاخماس والكفارات
فان المانع من جريان الفضولي فيها ليس سوى اشتراطها بالقربة بعد ما عرفت عدم ما يعين على
التحقق كان المتحقق في الكل فان اجاز المالك اجزت ولذا ربما قيل انه يبطل وقفا ويصح هبة
لان التميز بين الوقف والهبة انما هو بالقربة وعدمها فاذا بطل وقفا لانتفاء القربة وقع هبة
كما في كل نوعين مشتركين في جنس يكون فصل احدهما عدم فصل الاخر مثل الوكالة و[illegible]
الاذن قلت هذا في غير الوقف له وجه فلو تجرد الزكوة عن القربة وقع هبة واما الوقف فا
الظاهر انه اذا فسد لم يصر هبة لاختلافهما في سائر الخصوصيات ايضا مثل تعين الموهوب له
واعتبار كونه جزئيا حقيقيا اذ لا يصح تمليك كلي الفقير مثلا كما في الهبة الذي هو جزء مقوم
للوقف نعم السكنى والعمرى لا باس بانقلابهما عن صورتهما هبة لو انتفى قصد القربة بناء على اعتباره
فيهما وكونهما تمليكين كالوقف وكيف كان فالظاهر ان الاجازة هنا ما قلنا الا كاشفة كما
في البيع ولكن قد عرفت ان قصد القربة هنا شرطا وجزء للسبب فيكون النقل حاصلا
عنده لا قبله كما هي القاعدة ولا دليل على الكشف الا في شرط الرضاء فانه الذي قام الدليل
على كون وجوده المتاخر كاشفا عن تمامية السبب سابقا كما ياتي واما غيره من الشروط فلم
يقم دليل على كونها كذلك بل لو قلنا بان الكشف هناك موافق للقاعدة لم ينفع ايضا في نحو
المقام لانه من خصائص الرضاء فلا ياتي في غيره نعم لو احرزنا نية القربة عن الفضولي

عن بيع المالك حال الاجازة انحلاله كشف كما في البيع ويتفرع على ما قلنا في المقام ان من وجب عليه الخمس
لو دفعه بغير اذن المجتهد في زمن الغيبة ثم اجازه بعد مضي زمان على القول باشتراط اذنه في زمن
الامام ثم دفع الفقراء على كونهما الثانية كون الفقير تابعا عنه واما بنى على كونهما للسادات
من باب القسمة فقد تبين ايضا بحصول البراءة ولا يكون من الفضولي لانه لم يكن اشتراط الاذن هنا
محض التعبد الذي لا يترتب على تركه سوى الاثم دون الفساد وقد يتوقف بالعدم قضاء لحق الشرطية لكنه
كون الاجازة انما هنا اذا دفع الفضولي من مال من يجب عليه ولو دفع من ماله فالظاهر عدم
تاثير الاجازة لان الامتثال بالواجبات لا يحصل الا بالمباشرة او التسبيب فكيف يسقط التكليف عنه
بفعل الغير وليست هي محض الدين الذي يسقط بفعل المتبرع بل هي مع تعلقها بالذمة عبادة
لا توجد الا بالقصد بالوجهين اما المباشرة او التسبيب ولعل الاذن السابق يتخلل فالمحكي عن ذلك في
زكوة الفطرة حيث نص انه لو تبرع الضيف باخراجها عن المولى توقف الاجزاء على اذنه ويحتمل
عدم تعميمها بالاذن السابق دون اللاحق هي الاجازة بان يكون المراد بالاذن الضيف
التبرع مثل قوله نعم واذا قرئت القرآن فاستعذ بالله نعم عن كاشف الغطاء التصريح بالاجزاء وله
وجه يعرف عن قريب ان شاء الله تعالى والحاصل كل موضع ينفع الاذن السابق فالظاهر قيام الاجازة مقامه
الا ما كان مشوبا بالتكليف فان الاجازة فيه لا تفيد فائدة الاذن فالعبادات لما اليه مثل الزكوة
والخمس والكفارات مع الاذن يصح من الاجنبي ولا يصح بالاجازة فقد صرح جماعة في الرهن انه
يصح رهن مال الغير موقوفا على الاجازة وذكر بعض مشايخنا انه يصح الوصية بمال الغير معلقا
على موته ولو علقه على موت نفسه فعن الذكرى احتمال صحته ايضا وعن بعض متاخري المتاخرين
من الشيوخ تقويته لكن عن المحقق الثاني وغيره التصريح بالعدم وانه ليس كالبيع في قبول الاجازة
فالتعميم الى وصية المشترك وهو حسن اذ لا دخل بالفضولي الذي كلامنا فيه وانه يرد

مراد

مما دفائدة الاذن السابق ولا دلالة لها في المسئلة ولا يجدي شيئا فلو قال لما كان الغير لعمرو وبعده فاني
كما لو لغوا اولوا انه عمرو ولا نه ليس لا هبة معلقة باطلة من غير ومن المحقق الثاني التصريح بجريان الفضولي
في المضاربة مستدلا بالاولوية من العقد اللازم فلو ضارب المضارب فاجاز المالك صح ومقتضاه
ثبوته في الوكالة ايضا وفي الاولوية منع واضح ولا دليل غيره حتى ادعوا بالعقود بناء على كونه
من ادلة الفضولي اذ لا مسرح له في العقود الجائزة على التحقيق وفي الرهن امكن الوكون الى الاولى
المؤمنون عند شروطهم واما الوصية والهبة والوكالة ونحوها من العقود الجائزة فلا دليل
عليها او التمسك باطلاق او عموم ادلة كل باب لعدم شيء اذ لا عموم في شيء منها حتى يصح عند غيرنا
فكيف عن عندنا مع اعلم يجرون الفضولي فيما يجرون من غير نظر الى عموم دليل فكانه قاعدة
مطردة مستقلة المناط مباعدة دليل كل باب وهذا يكشف عن استقامة ما سلكناه من الطريق حيث
قلنا ان الاجازة كاشفة عن الاذن السابق الشأني التقديري وهو كاف في الحكم الوضعي كالتكليفي
وستعرف ان به يندفع اشكال الكشف المعروف لدى الاعلام هذه حال العقود واما الايقاع فقد
عرفت من كاشف الغطاء في محكي شرح القواعد ومن بعض مشايخنا ما عرفت لكن عن ظاهر المحكي عن
قواعد الشهيد عدم جريانه في الخلع والطلاق بل اطلاق الايقاعات لعدم قبولها التعليق والذي
ذهب على القول بالكشف لا مانع عن ذلك ثم قال انه لا نعلم من الاصحاب قائلا بالصحة ويمكن ان
يستنبط من ذلك كون الاجازة ناقلة قلت اراد على ما يفصح المحكي عن حواشيه على القواعد
في باب الرهن فيما لو عتق الراهن العبد المرهون والمحكي عن شيخه فخر الدين فيما لو عتق الراهن
العبد المرهون والمحكي عن شيخه فخر الدين فيما لو عتق الراهن عن الجاني على العبد المرهون ان
التعليق باطل هو ان يكون تاثير السبب من عقد او ايقاع موقوفا على شيء في المستقبل بحيث
يكون لذلك الشيء داخل في تاثير السبب وهذا مفقود في الفضولي على القول بالكشف لان

الاجازة اللاحقة بناء على هذا القول كاشف عن استكمال التسبيب سابقا فمقتضى القاعدة جريان
الفضولي على هذا القول في الايقاعات ايضا فينكشف من عدم جريانه فيها عندهم ان الاجازة
ناقلة لا كاشفة قلت يرد على هذا ان التعليق بالمعنى الذي ابطله لا دليل على بطلانه في الايقاعات
فضلا عن العقود كلا ان توقف تاثير العقد او الايقاع على حصول شرط شرعي ليس من التعليق في
شيء والا لكان توقف العقود المشروطة بالقبض عليه كالصرف والسلم والرهن والوقف والهبة من
التعليق المبطل فلو قلنا بجريان الفضولي في الطلاق فلم يلزم منه ازيد مما يلزم من توقف الوقف على
القبض وتوقف البيع على الرضاء المتاخر مع ان التعليق بالمعنى المذكور موجود في بيع الفضولي
ايضا ولا دليل على جوازه سوى القاعدة التي لا نعرف مانعا من جريانها في الطلاق وساير الايقاعات
ان الطلاق مما ثبت عدم المباشرة فيه فلا مانع من جريان الفضولي فيه سوى احتمال اعتبار
مقارنة الرضاء للصيغة فيندفع هذا الاحتمال بما يندفع به في البيع وغيره من العقود ودعوى
اختصاص ما دل على عدم اعتبارها بالبيع مدفوعة بعدم الدليل عندهم العمومات العامة او
الخاصة لكل باب فلا مانع من الركون الى اوفوا بالعقود هنا اذا العقد مطلق العهد ايضا وعلى
الايقاعات ايضا الى عموم المؤمنون عند شروطهم وخصوص ادلة الطلاق من الكتاب والسنة
ان القدر الخارج عنها ما كان خاليا عن الرضاء راسا واما ما كان مرضيا بالرضاء السابق
او اللاحق فلا دليل على خروجه هذا مع ان الفضولي عن طريقنا المشار اليها غير منفك عن الاجازة
عن وجود الرضاء سابقا مكنونا والا فلا اشكال في صحة الفضولي فيه اصلا لحصول المقارنة
وان تاخر العلم بها الى زمان الاجازة ثم انما نعلم مع عدم العلم بالقائل بالصحة ايضا نمنع
فيلزمنا ان نصحح خلع الاجنبي بشيء من مالها انها اذا اجازته خلع وكيلها باكثر من مهر المثل
وكيلها باقل منه مع تعقب الاجازة منها او منه الا ان يقال بخلل الكلام في الخلع الفضولي لعدم

الفداء

الفداء المسمى لا اصل زوال علقة النكاح فانه مما لم يقل باحد فالمراد ان الاجازة تصحح خلعا
انه يصحح طلاقا نعم صحة عتق الراهن متوقفا للفك والاجازة على ما ذهب اليه جل الاصحاب نقض
عليه اذ هو ايقاع بل الاشكال فيه اقوى من الطلاق لاشتراطه بالقربة فاذا جاز في عتق
من الايقاعات بطريق اولى ولا يعارضه فساد عتق المرتهن فان المانع فيه عدم الملك وتوقف
العتق عليه نعم لو عتق المرتهن عن الراهن كان عتق الراهن ولا اظن احدا يفرق بينهما
بل صرح بعض مشايخنا قدس سره بالكشف بعد ان نزل ما ذكروه من فساد عتق المرتهن على ما اذا
عتق عن نفسه لا عن الراهن نعم الظاهر عدم الخلاف في فساد طلاق الفضولي كما يفصح عنه فساد
طلاق المكره واما غيره من الايقاعات فالمتبع فيها هو الدليل فالفسخ والابراء والاباحة والاجازة
وما اشبهها لا مانع من جريان الفضولي فيها اذ لا نرى كاشفا مانع عنه فلا مقتضى ايضا لعدم
الدليل نعم بناء على طريقنا المذكور فالدليل واضح لكن الذي يسهل الخطب ان الاجازة بنفسها
كافية في هذه الامور من غير ان تكون مصححة للانشاء السابق لان اجازة الفسخ فسخ واجازة
الابراء ابراء وهكذا اذ لا يعتبر فيها صيغ مخصوصة وان كان تظهر الثمرة بين الوجهين على الكشف
في الاثار المتوسطة بينها وبين الاجازة كما هو واضح فمن اجل ذلك لا بد من ملاحظة الدليل
على جريانه فيها فالاقرب العدم لعدم الدليل الا على الوجه الذي ذكرنا فان مقتضاه كون
الفضولي على القاعدة مطلقا وكونه على نحو الكشف ايضا حيث ان القول به موقوف على الاطمئنان
بكون الوضع كالتكليف في ترتبه على الرضاء الشأني التقديري وهو مشكل سيما مع عدم
التفات احد من الاصحاب اليه فلا جزم عن المنع كما لا تطلق فان العجل لمنع فيه ايضا هو عدم
الدليل لا انه ايقاع والايقاع لا يقع موقوفا ومعلقا لضعفه وفساده عام ولذا نمنع من
جريان الفضولي فالمحيل لعدم المانع بعد ظهور الادلة عموما وخصوصا في صحته وكونه

مبنياً على التغليب حتى ان المحقق الثاني قال بجريانه في التدبير حيث قال يجري بأنه على ما نقل عنه لو
دبر عبداً مشتركاً او قدر نصيبه امكن تأثير الاجازة فيها لادائه لو قال للعبد المشترك انت حر
بعد موت موالييك اثر فيه الاجازة وليس مراده التعليق على موت نفسه خاصة كما توهم حتى يرد انه
مما لا يحصل الحر وجعله التدبير المصطلح اذ هو تعليق العتق من ماله على موت المولى لا على موت
الاجنبي وايضاً فالقدر اذا حصل التدبير بالاجازة لكون من الوصية التي لا يعتبر فيها صيغة
خاصة ايجاباً لكنه ليس من الفضولي المصطلح وان اراد الاجازة تكون سبباً لصيرورة التدبير من
الفضولي صحيحاً بطريق الكشف بل النقل ففيه منع الدليل لكن الثابت هو التدبير عن المولى تسبيباً
بالتوكيل او بالمباشرة واما تدبير غيره فلا دليل على صحته وهكذا الكلام في غيره من الايقاعات
فان القدر الثابت منها ما كان صادراً ممن له الولاية عليها باحد الوجهين واما ليس بصادر
ولا عن اذنه فلا دليل على كونه سبباً للشيء ومن هنا يفترق عن العقود فان صيغها اسباب و
شرطها انه من له الامر فيدفع احتمال اعتبار مقارنة الاذن بالاصل بعد الاطلاقات نعم ما
ليس له صيغة خاصة من الايقاعات كالفسخ والابراء ونحوها فالظاهر تحققها بنفس الاجازة
لانها تكشف عن حصولها سابقاً وهو خارج عما نحن فيه فالاقوى بطلان عتق الراهن
على ما ذهب اليه غيره وكذا عتق المفلس ومن هو مثله في الحجر وان نقل عن العلامة صحته
ايضاً الا ان يدعى بسببه صيغة العتق عن المالك للفك وانما كانت مشروطة باذن غير المعتق
فيدفع احتمال مقارنة الاذن بالاصل بعد الاطلاق والسلب محل اشكال ومن جميع ما ذكرنا
ظهر الحال في وفاء الدين فانه يجري فيه الفضولي من مال المرسول كان من العقود او من الايقاع
وثمرة جريانه رجوع المولى على المديون بعد الاجازة وهل يجري في ضمان التلف والاتلاف
قيل نعم لانهم ذكروا في الديات انه لو قال بعض اهل السفينة لصاحبه الق متاعك في البحر وعلي

او علينا ضمانه فهو صحيح او باطل وقد يشمل فيما لو رضي اهل السفينة بعد الالقاء ومنع الشمول ومنع الدلالة
على فرضه لان الفضولي انما يجري فيما لو كان السبب الجابر نافذاً للمالك بعد الاجازة والاذن فان الانشاء
ما لا يعتبر فيه وقابلاً او ضمان الغير كونه سبباً للضمان مع سبق السؤال انما هو لصدق الاتلاف
بالنسبة الى السائل او للضرر تعبداً فلا يأتي شيء منها في الاجازة كما لا يخفى فلا بد في كون
الاجازة سبباً لضمان المجيز من دليل اخر مفقود ومن هنا يظهر الاشكال في اداء الدين ايضاً
المؤدي ان قصد التبرع فعدم تلف ماله وهو واضح وان قصد الرجوع الى المديون فهو
قصد ليس في محله لان كون التلف ماله وقصد الرجوع الى الغير يوجب به وقد عرفت انه لا يجدي
في الضمان اللهم الا ان يكون الوفاء معلقاً على اجازته فحينئذ لا باس برجوعه الى المجيز ودعوى بطلان
العتق في مثل المقام غير واضح لكن مقتضاه كون الاجازة ناقلة اذ لو جاء من قبل المؤدي
في نفس الاداء او التبرع كتعليق النقل على الرضا حتى ينطبق على الكشف وهذا هو الوجه
الذي وعدناك في توجيه المحكي عن كاشف الغطاء من ان التصرف لاداء الحقوق المالية العبادية
من مال الغير هي عليه ثم اجاز صح ودفع اليه وتوضيحه ان الوفاء عما في ذمة الغير او في عهدته
اذا كان معلقاً على الاجازة كان الوفاء مشروطاً معلقاً فان حصل الشرط حصل الوفاء من حينه اذ
لا يعتبر فيها ابتداء القبض بل يكفي العقد والتعيين مع الاستدامة وحصل الانشاء الان فيصح
الاجازة فيح كالاذن المتقدم للتسبيب فانه يحصل بقي المال على ملك المولى فيكلا فرق بين بقاء
عينه وتلفه نعم لو كان التعليق باطلاً كما في العقود لم يجد الاجازة ولا تصحح فلو رهن مال
غيره على دين الغير فضولة معلقاً على الاجازة فاجاز لم يصح لان العقد كان باطلاً للتعليق والاجازة
غير قابلة الا ان تكون صيغة للرهن وعن كاشف الغطاء التسوية بينه وبين المال المرهون والحق عليه
اجازته منه الولاية فان اراد بالرهن بما ذكرنا اعني الرهن على دين الغير فضولة من قبل الاجازة

ففيه ما عرفت ان اراد رهن مال الغير على دينه فضولة الذي صرح بصحته فلا مساس له بادائه
الاجنبي الحقوق المالية العبادية عن الغير وان اراد تصرف الراهن والمفلس سلافي له هو ونحوه
الحجر كما هو الظاهر ففيه ان التصرفات مختلفة في ذلك فمنها ما هو صحيح قطعاً موقوفاً على الاجازة كا
البيع ومنها ما هو محل اشكال كالعتق فيكون نقل الاداء اوضح وهل يجري في القبض كما عرفت في العتق
كلام المحكي سابقاً ففيه اشكال اذ كان الحكم مترتباً على القبض المصدري بمعنى الاقباض من دون
القبض بمعنى الانقباض فانه يحصل بالاجازة اذ لا فرق بين الابتداء والاستدامة اذا كان
الحكم مترتباً على استيلاء المقبوض عنه ومن يقبل الحدوثي في اجرائه في القبض اذ لا يعتبر فيه
حيث يعتبر ذلك المعنى الحدثي المصدري نعم في بعض المقامات يظهر الاشكال في جريان
الفضولي فيه من جهة اخرى كان كان المقبوض عنه غير مستحق له التشخص فلو قبض عن الفقير
زكوة او خمساً ثم اجاز الفقير اشكل الصحة والالتزام بآثار القبض من حينه لا من حين الاجازة
لعدم الدليل وان كان الفقير مالكاً للتوكيل فيه فان قبض الوكيل قبض من الموكل مستند اليه
فلا مانع من ترتب آثار القبض عليه وهو الخروج عن ملك الدافع والدخول في ملك الموكل
واما قبض الاجنبي فهو من حينه ليس مخرجاً له عن ملك الدافع الا على القول بكفاية العزل في
التعيين وهو كلام اخر ولا لدخوله في ملك المقبوض عنه قطعاً لعدم وصوله اليه ودخوله في
ملكه بعد الاجازة من حين القبض الذي هو معنى ثبوت الفضولي فيه لا دليل عليه نعم بالاجازة
يحدث للقابض وكالة عن المقبوض عنه فيكون يده بعد الاجازة لان الاستدامة كالابتداء
فيحصل له الملك من حين الاجازة لا من قبل وكذا الحال لو قبض من الموقوف عليه في العام
فضولة فان تأثير الكاشف الاجازة ايضاً محل كلام اذا كان الوقف على الجنس فان المقبوض و
وان لم يكن مالكاً للدافع قبل القبض انه ليس محلاً كالشخص معين من الموقوف عليهم ايضاً ولا

دليل على دخوله في ملكه بقبض الفضولي من حينه بعد الاجازة هذه جملة من الكلام في مجاري الفضولي
في ابواب الفقه اقتضاها المقام وتمام التحقيق في ذلك يحتاج الى صبر تام والله الهادي الى سواء الطريق
المقام الثالث في الاجازة والكلام في موضوعها او في شرائطها وفي احكامها فهنا مقاصد الاول فائدة
في الموضوع وبيان المذاهب وذكر ما يعتبر فيها وما لا يعتبر وفيه مسائل الاولى يعتبر فيها
ان يكون العلم برضاء من له الاجازة حاصلاً من فعل او قول او غيرهما ولا يكفي مجرد العلم به من دون
كاشف على الاظهر المنسوب الى الاكثر ويدل عليه بعد الاصل وظهور الاجماع قوله تعالى تجارة عن تراض
لان مجرد الرضاء من غير ان يكون منشأ للتجارة او الالتزام بآثارها لا يسمى تجارة عن تراض
بل مقتضاها كون التجارة او الالتزام بآثارها موجبها ناشئة عن الرضاء سابقاً او لاحقاً
حيث ما في الاستدلال بها على صحة الفضولي وقد يقال بعدم الاشتراط وما استدل له بوجوه
احدها انهم صرحوا بان السكوت مع العلم لا يكفي في الاجازة مع انه لا يدل على عدم دلالته على الرضاء
لعدم كشفه عنه وهذا يدل على انهم لا يقصدون من الاجازة الا مجرد الرضاء فكان اتفاقاً
وثانيها انه اذا رضي بالعقد يتوجه قوله تعالى اوفوا بالعقود ودخل تحت التجارة عن تراض
وثالثها حديث عروة لانه تصرف في الشاة المشتراة اعتماداً على العلم برضاء النبي صلى الله عليه بالمعاملة
فلو لا خروجه عن حكم الفضولي لم يجز له ذلك ولو دل النبي صلى عن ذلك للاتفاق على حرمة
ترتيب الاثر على الفضولي قبل الاجازة ويلزم من خروجه عنه بنفس الرضاء عن كفاية الاجازة
ايضاً لعدم القول بالفصل ولاتحاد طريق المسألتين ورابعها انهم استدلوا على صحة الفضولي
بان العقد جامع للشرائط سوى الرضاء فاذا لحقه كان صحيحاً فانه كالصريح في ان الشرط
هو الرضاء ليس الا وخامسها انه ذكر بعض انه لو حلف الموكل على عدم التوكيل انفسخ
العقد لان الحلف يدل على كراهته ومقتضاه ان يكون الرضاء كافياً في اللزوم لا تأثير الاجازة

فالرد متقابلان وذكروا ان سكوت البكر يكفي في الاجازة لانه دال على الرضاء وقد ورد
فيمن زوج نفسها في حال السكر انها لو اقامت معه بعد ما افاقت كان هذا رضاء منها واقرار زوجها
الزوجان كان لها اختيار من شائت من الزوجين ولو دخل على احدهما كان اجازة وورد
ايضا في عدة اخبار ان سكوت المولى بعد علمه بتزويج العبد اقرار منه له عليه وان قال المولى لعبد
المتزوج بغير اذن طلق يدل على امضاء النكاح وان تصرف ذي الخيار فيما انتقل اليه رضاء
منه ثم ان الاكتفاء بالفعل الكاشف عن الرضاء كاكل الثمن وتمكين الزوجة ونحوهما كما هو ظاهر
الكل او الجل مبني على اناطة الصحة بالرضاء لا على سببية الفعل تعبدا نظرا بسببية اللفظ و
ملحظا الوجوه الى ظهور كلمات القوم والادلة في كفاية الرضاء ولو لم يكن منكشفا عن فعل
او قول وفي الكل نظر لان التعليل بعدم دلالة السكوت على الرضاء لا ينافي اعتبار الكاشف
ايضا مع الرضاء كما ان تعليل بطلان الصلوة بعدم الطهارة حال الاستقبال لا ينافي
شرطية الاستقبال ايضا فدعوى ان وجود الكاشف لو كان شرطا لكان الاستدلال
بعدمه اولى من الاستدلال بعدم دلالة السكوت على الرضاء مدفوعة اولا بما ذكرنا
ثانيا ان الاولوية معكوسة لان العلم بالرضاء يعتبر قطعا بالاتفاق بخلاف اعتبار الكاشف
فانه ليس بتلك المثابة فكان التعليل بانتفاء المتفق عليه انسب واولى مع ان السكوت
في مقامات البيان يجري مجرى البيان شرعا وعرفا في الادلة وفي الموضوعات فيكون مثل الكاشف
الفعلي كالتقرير وعدم الردع في محله فلو كان عدميا لا يعتبر هو الكاشف وقيل كفاية
العلم بالرضاء الباطني مجردا عن بيان وقيام امارة عليه من جانب المالك سواء كان وجوديا
او عدميا ومنه يظهر الجواب عن الامور المذكورة اخيرا من سكوت البكر وسكوت المولى
وقول طلق وتصرف ذي الخيار فان الكاشف موجود في هذه الموارد كلها اما

الاستدلال

الاستدلال بآية اوفوا بالعقود فقد عرفت في صدر المسألة سقوطها عن الدلالة على الفضولي رأسا
ولو سلم دلالته عليه فالعقد المسلم منها لو حصل عن المالك بما يدل على الرضاء حتى يكون
له ادنى ملابسة بالعقد الواقع والا فلا يتفاوت الحال بينه وبين الاجنبي في عدم المناسبة لها
بالعقد الواقع والا فلا يتفاوت الحال بينه وبين الاجنبي الصادر من غيرهما واما قوله تعالى تجارة
عن تراض فهو بالنسبة الى الدلالة على خلاف المقصود اولى واحرى كما اومأنا اليه في الاستدلال
على المختار واما الاكتفاء بالكاشف الفعلي على القول به في المقام لا يدل على ان الصحة
مدار الرضاء الباطني الغير المنكشف بشيء لان العقود الجائزة مثل الهبة والوكالة
ونحوها يكفي فيها الفعل ايجابا او قبولا مع انه لا يكفي وجود معانيها في نفس الموجب والقابل
من دون انشاء قولي او فعلي فمدار العقود والايقاعات على الانشاء وانه الكاشف عما في
الضمير فكيف يلتزم بترتب آثارها على المعاني النفسانية الغير البادية بوجه ودعوى صحة
بيع المكره اذا رضي بعد العقد على ما عزي الى الحكيم اولا كلام فانه كقولهم بكفاية الرضاء
لاحقا في مقام بيان عدم اعتبار مقارنة الرضاء لا في بيان عدم اعتبار شيء آخر ثم لو
سلم ظهور كلمات الاصحاب في المقامات المشار اليها في الكفاية فهي معارضة بكلمات اخرى
منهم اظهر في عدم الكفاية فانهم جعلوا من شروط العاقد كونه وليا اما بالملك او بالاذن
وفرعوا عليه بطلان الفضولي فلا ريب ان مجرد رضاء المالك بصدور العقد من الاجنبي
من دون انشاء منه لا يجعله وليا بل هو مندرج تحت الفضولي ومقتضاه اعتبار
الكاشف في الاجازة ايضا لان ما لا يكفي في الاول لا يكفي في الآخر بطريق اولى ويدل
عليه ايضا حديث العروة لانه من اعظم ادلة الفضولي عندهم مع علم عروة برضاء النبي ص
فهو على عكس ما ادعى المستدل ادل ودعوى الفرق بين خروج العقد عن الفضولي

بين الاجازة في الافتقار الى الكاشف تحكم واضح وكذا يدل عليه ما مر من صحة الفضولي مع المنع اذ
لو كان الرضاء كافيا لكانت الكراهة المستفادة من المنع المستمرة بعد الصيغة ردا فلا بد من حمل
كلماتهم الظاهرة في الكفاية على نحو ما ذكرنا جمعا والعجب من غير واحد من الاساتيد حيث
استحسن كفاية العلم بالرضاء لولا مخالفة الاجماع اتفاقا الى ما عرفت من الوجوه مع انها اقوى
شيء لا يفيد وهما فكيف عن الظن خصوصا مع ملاحظة سقوط الحالات النفسانية عن درجة
الاعتبار في العقود والايقاعات ولواحقها ما لم يجعل سببا او شرطا او مانعا او نحوها من الامور
الراجعة الى الوضع بشاهد الظاهر واستقراء طريقة الناس وبناء العقلاء ايضا على ذلك نعم لقائل
ان يقول كما ان يكون النزاع بيننا وبينهم لفظيا لانك ان ادعيت اعتبار الكاشف الوجودي
فالوجوه المذكورة نافية له وان اكتفيت بالعدمي ايضا كالسكوت في المواضع المشار اليها
سهل الخطب وهان الامر الا ان الظاهر بعد ذلك عدم قلة ثمرة بين الاكتفاء بالرضاء وبين اعتبار
الكاشف العدمي مع ان العدم ليس منشأ للاثر ولا للتأثر فلا بد من موافقتهم من القول
بعدم اعتبار الكاشف لما ادعي من البعيد كون السكوت نحوا من الكواشف العدمية سببا تعبديا
بل الانصاف فلا اشكال في ثبوت السببية التعبدية للوجودي ايضا كما عرفت في طي الاستدلال
فلا محيص عن القول بعدم اعتبار الكاشف اصلا لولا الاجماع كما هو المظنون بعد ما عرفت من
كلماتهم فانها منافية له كالمنافاة من غير ان يكون عليه شاهد الحال سوى ما عن التذكرة من
نسبة عدم كفاية السكوت مع العلم الى علمائنا ولا دلالة له الا من باب الاطلاق لشمول صورة
العلم منه بالرضاء الممنوع المنع نعم الظاهر كما نص عليه المحقق الثاني في محكي بابه انه وصرح به اشدم
بعض مشايخنا قدهما من غير اشارة الى الخلاف ان العقد المعلوم الاقتران برضاء المالك معدود
عندهم ايضا من الفضولي وهو مناف لكفاية الاجازة بالاولوية اللهم الا ان يمنع الاولوية

بل

بل المساواة ايضا لان الابتداء غير الامضاء والاستدامة فلا غرو في توقف الخروج عن كونه فضوليا
على الكاشف الوجودي وعدم توقف نفوذ العقد الصادر من الفضولي على ذلك بل على مجرد الرضاء
ولحوقه كما هو مقتضى الادلة وما ذكرنا من النظر في قياس الاجازة بالرد ايضا الذي هو من هوم
اقوى الشواهد على اعتبار الكاشف فيها اذ لا مانع من التفكيك والفرق بينهما بدعوى عدم
كفاية الكراهة في الرد فلا يمنع المنع السابق عن لحوق الاجازة لكن يكفي فيها العلم بالرضاء
خصوصا بعد ما عرفت انما يعتبر الرد للاجازة بمخالفته للقاعدة ثابت على تقديره من الدليل
هذا ويمكن ان يقال ان كان متعلق الرضاء نفس البيع فهذا لا يكفي وان كان متعلقه صدوره
من العاقد ومباشرته له فهو كاف في الموضعين اعني الخروج عن الفضولية ونفوذ الاجازة
ولو لم يكن عليه كاشف لان الثاني يوجب توجه خطاب اوفوا الى المالك بخلاف الاول لان
الرضاء بنفس المعاملة من دون الرضاء بمباشرة من باشرها لا يوجب ارتباطه وصيرورته
بالمعاملة الجزئية الشخصية حتى يتوجه اليه الامر بالوفاء والفرق هو ان الاول رضي بالكلي
والثاني بالجزئي الموجود في الخارج ومتعلق الامر بالوفاء انما هي الجزئيات الخارجية من
المعاملات الكلية دون الكلي ويمكن ان يقال ايضا بالتفصيل بين المقامات وهو الاقتصار
على خصوص سكوت البكر بحجج وسكوت المولى بعد العلم بتزويج العبد المجبر والرجوع في
البيع ونحوه الى الاصل ودعوى الاولوية قد عرفت ما فيها في صدر الباب والحاصل انه
لا مانع من التفكيك والتفصيل بين المقامات والوقوف على الدليل في كل مقام فان قام على
كفاية مجرد الرضاء اتبعناه والا فالمعول فان قام هو الاصل ودعوى الاجماع المركب في
امثال المقام لا تصدر الا من مجازف او متعسف وهذا نظر حسن والمسألة بعد محل تأمل والله
الهادي الثانية الظاهر عدم اعتبار لفظ فيها فضلا عن لفظ مخصوص وفاقا لغير واحد من الاصحاب

خلافا للمحكي عن صريح التنقيح وظاهر جمع ومفتاح الكرامة لما عرفت من الوجوه التي اهمها عدم اعتبار الكاشف
ولسا فكيف عن خصوص اللفظ ولفظ مخصوص وربما يستفاد الخلاف من الشهيد ره ايضا حيث قال في
محكي الحواشي باعتبار لفظ فسخت في الرد وانه لو قال المالك كان لنا الاجازة بنا او مبنيا عليه بل عن ظ
ان الاكتفاء بمجرد الرضا قوي جدا حتى ذهب اليه بعض مشايخنا قده لكنه ره في تحقيق المسئلة قد
يستدل على اعتبار اللفظ بل اللفظ الصريح بقوله ع انما يحلل الكلام ويحرم الكلام واجاب بانه لا يأتي
في الشروط بل في الاسباب خاصة ومن ضعفه لان الحديث كما عرفت في شرائط الصيغة ليس لظ
ينفعنا في الاستدلال فالحجة مضافا الى احتياج الاستاد ايه في المسئلة الى الاطمينان بعمل جماعة من
الاصحاب عليه في صريح من عرف من تعرض بل الكفاية وقد يستدل ايضا بعد الاصل بان الاجازة
امضاء لمضمون البيع السابق وبها يحصل فائدته لانها العقد السابق فلا بد لها مما لا بد في عقده و
بانها تجري مجرى العقود اللازمة وللخلاف في اعتبار اللفظ فيها بل عرفت وتعرف انها بيع حقيقي
عند بعض فالدليل القائم على اعتباره في العقود اللازمة آت هنا بنفسه او بطريق قلنا لو تم ما
ذكر فمقتضاه التفصيل بين اجازة اللازم والجائز مع انه ممنوع عام من الادلة المذكورة في
المسئلة الاولى المختصة لذلك الدليل على فرض شموله لا منها او رد في اجازة النكاح الذي
هو اشد العقود اللازمة مدافه في الصيغة فالاقوى الاكتفاء بكل ما يشعر بوجود الرضا او عدمه
قولا وفعلا المقصد الثاني في شروطها وتاثيرها مما يتعلق بالاجازة او بالعقد المجاز او بالمجيز
وهي امور الاول انه لا يعتبر بها بعد ذكر شيخنا قده في كتابه مستظهرا الاجماع عليه وادعاه صريحا
بعض مشايخنا قده وكذا بعض المحققين في ايراد حديث ولية التي استدل به على الفضولي
بانه متضمن لما لا يقول به احد من الصحة بعد الرد وكذا كل من استدل به على الرد عليه بذلك
ولم يجب عنه الا بمنع الدلالة عليه وقد عرفت من المحكي عن الحواشي ما هو كالصريح فيه حيث

قال

قال ان عبارة الرد فسخت ولو قال لا اجيز كان له الاجازة فيدل على انه لا الحاق بعد الرد الصحيح
الصريح بل الظ عدم الاعتداد بالامضاء بعد الفسخ والرد في جميع الالتزامات على ما قيل ويدل
عليه بعد الاصل والاجماع ان الاجازة بمنزلة القبول للايجاب بادلتها فما توجه اليه الاخر بالوفا
وقد تقرر في شرائط الصحة ان تخلل الرد ونحوه مما ينافي صدق العقد الذي هو معنى المعاهدة
من الايجاب والقبول مبطل لها ايضا مقتضى قاعدة السلطنة ان يكون للانسان قطع علاقة
الغير عن ملكه فله ان يبطل اثر الايجاب بالنسبة الى المشتري كالقابل والاخصاف فانه لولا الاجماع
لم يكن فيما ذكر دلالة على المدعى لان الاصل المعارض بالدليل ومقتضى العمومات والادلة الخاصة
كلها خصوصا اخبار الولاية جوازها الذي نظير الرجوع في الهبة بعد اسقاط حق الرجوع
وستعرف ان نفوذها من الاحكام لا من الحقوق القابلة للسقوط بالاسقاط ومقايستها
بالقبول ليس في محلها بل الاولى مقايستها بالقبض ونحوها من الشروط المعتبرة في العقود
ان الرضا ليس هو الا كاحد من الشروط ولا اظن كون تخلل الرد بينها وبين الشروط مضرا
عندهم مع ان الحكم في المقيس عليه كما لا دليل عليه سوى التعبد المستفاد من الاجماع كيف
ولو كانت مثل القبول كان اللازم مراعاة الموالاة بينهما ايضا وكذا سائر الشرائط التي ربما
هو معتبر في الصيغة واما الاجماع ففي النفس منه ايضا شيء اذ لا امارة عليه من الفتاوى
سوى ما حضر ببالي بعض من نظر في خبر ولية من السؤال والجواب من الاساطين والاجلاء
فقد افضل وافضل من نظر ومثله لا يفيد ظنا اذ النقل له مقام والنقض والابرام في الادلة
له مقام اخر فان الثاني يحتمل فيه من المسامحات ما لا يحتمل في الاول خصوصا اذا كان
مقتضى الادلة خلافه ثم ذكر انه لو لم يجز المالك ورجع المشتري الاصيل الى البايع
بما اغترم لو كان جاهلا او قيل بالالتزام على فساد العقد فقد يتوهم شموله بالاطلاق فصه

الاجازة بعد الرد ايضا ولكنه توهم فاسد لكونه مسوقا لبيان حكم عدم الاجازة فهو ساكت عن حكمها
بل الظ كون العكس اولى يعني ان الرجوع الى البايع معلق على عدم الاجازة مط لا على خصوص صورة
الاجازة مط لا على خصوص عدم الاجازة قبل الرد الثاني من شروط الاجازة مطابقتها للعقد
كما وكيفا على ما ذكره جملة من الاعلام جازمين به في بعض الصور مترددين في اخر فهنا صور
الاولى ان يجز البيع في بعض الصور مرددين في اخر فهنا صور الاولى ان يجيز البيع في بعض
مشاعا او معينا وذكروا ان المجاز هنا غير صحيح لتبعض الصفقة ويكون للاصيل خيار
التبعض مع الجهل مط كما هو ظ بعض الاعلام ولا اشكال فيما ذكروه بناء على جريان
الفضولي فيما لو باع ما ملكه وما لا يملكه بصفقة واحدة كما هو المشهور بين الاصحاب
كل من ادعى الاولوية فذهب الى الفساد لان التراضي انما وقع على الكل دون البعض ولما
بناء على ما ذكره فيشكل فيما لو المالك واحد ايضا لاتحاد الدليل وكذا فيما لو كان البيع لشخصين
فاجاز احدهما دون الاخر نعم ما عن الشافعي من الفساد لا مساس له بالمقام لان المحكي
عنه ظ في البطلان وهو مع الاجازة حيث جعله بمنزلة من تزوج باختين او باع درهما بدرهمين
وكذا ما عن الخلاف والمبسوط من فساد البيع اذا كان البايع اثنين مط او مع اختلاف
اجزاء المبيع قيمة كما اذا كان عبدين فانه ايضا اجنبي عن المقام وعن بيع ما يملك وما
لا يملك ايضا لان نظره الى غير التبعض الذي يحصل من تعدد المالك بل الى ان تعدد المالك
يقتضي تعدد البيع فيلزم الجهالة فيما يختص باحدهما من الثمن ثم على القول بالصحة كما
هو الاظهر بناء على ما هو الحق من كون تبعض الصفقة في المحل المجمع عليه موافقا للقاعدة
ولو كان البعض المردود والمجاز مختلفين في القيمة قسط الثمن فيقوم المجموع ثم
يقوم احدهما منفردا ويلاحظ النسبة بينهما فيؤخذ من الثمن بتلك النسبة لئلا يلزم

الجمع

الجمع بين العوض والمعوض لو استرد قيمة المردود خاصة في بعض الاحيان وفي طريق التقويم
وجوه واقوال اخر يأتي في المقام الرابع انشاء الله الثانية ان يجيز في الكل مع وقوع العقد على
بعض وهذا لا اشكال ظاهرا في عدم تاثيرها فلو قبل المشتري بعد العلم بها لان الاجازة
ليست من صيغ البيع فيكون دخول الزائد في ملك المشتري بمجرد التراضي من دون صيغة ولا
معاطاة الثالثة ان يكون العقد مشتملا على شرط فاجازه بدونه ففيه وجوه احدها الصحة
مراعى بقبول المشتري وثانيها الصحة منجزة مع ثبوت الخيار له ذكرها بعض المحققين وثالثها
الفساد بناء على عدم قابلية العقد للتبعيض من حيث الشرط وان كان قابلا له من حيث الجزء
ذكره الاستاد قده قلت لا اشكال في ضعف الاول لان قبول المشتري بعد الاجازة لو اثر
لاثر في الصورة الثانية ايضا وقد عرفت فساده والوجه الثالث ايضا ضعيف فلا يتوقف
الصحة على القبض ولا وجه له ايضا فان الشرط الساقط في العقد اما ان يوجب سقوط العقد ايضا
كما عليه القائلون ببطلان العقد بفساد الشرط او يوجب الخيار لو كان صحيحا فالتبعيض غير
لازم من سقوط الشرط قطعا ولذا قيل ان الصحة هنا مبنية على القول بعدم فساد العقد
بفساد الشرط وان لم يكن هذا ايضا في محله لان سقوط الشرط هناك جاء من الشرع وهنا
من المالك فالاظهر هو الوجه الثاني الحاقا له بمخالفة المشروط عليه صورة او بتفصيل الرابعة
ان يزيد في الاجازة شرطا على العقد المجاز ففيه ايضا وجوه احدها وهو الاوجه
الفساد لما مر من عدم التسبب لاستحقاق المالك على المشتري شيئا سوى العقد المفروض
عدم اشتماله عليه وثانيها الصحة مع الشرط اذا رضي الاصيل الحاقا للاجازة بالقبول
بناء على صحة الشرط الواقع في جزء وكأنه مال اليه او قال بعض المحققين وثالثها الصحة
دونها الحاقا له بالشرط السابق او اللاحق بناء على عدم كفايته وتوقفه في خبر القبول

او عدم كون الاجازة مثله في ذلك فيكون كالشرط اللغو المعين للازم الوفاء الثالث من شروطها
علم المجيز باصل العقد وبنوعه وبخصوصياته المعتبرة عليها في صحة العقود فلو اجاز مع الشك على نقد
الوقوع او مع عدم احراز جنسه كان لا يدري انه بيع لامة او نكاح لها او نوعه ولا يدري انه صلح
او بيع او مع عدم تشخيص الثمن او المثمن او نحو ذلك لم يصح للغرر المنهي عنه على وجه العموم لو لم نقل
بان اجازة كل عقد لاحقة به في عدم تحمل الغرر والقول باشكال في الغرر كان اشكال في المجاز نعم في
البيع والنكاح وامثالهما وضعف منع العموم على وجه يشمل الاجازة لانها في قوة الوكالة التي
يتحملها الغرر والجهالة بحيث يجوز التوكيل في الشراء من تعيين وكذا في النكاح ولاجل ذلك ذهب
بعض المحققين ومال الى الصحة في المقامات المشار اليها كلها ورد بان الجهالة في الوكالة مجبورة
بوجوب مراعاة المصلحة على الوكيل فلو خالفها كان للموكل الرد فلا غرر وغيره بان مراعاة المصلحة
غير رافعة للجهالة اذ المصالح تختلف ولو تساوت في الرغبات والنقصان الغرر مغتفر في الوكالة فكذا
في الاجازة ثم على القول بعدم اغتفاره فيه حتى لو وكل في شراء عبد مثلا من غير تعيين بطل كما
هو احد القولين كان الامر كذلك في الاجازة الا انه اذا اطلق الوكالة تعيين لكونه تفويضا للامر
الى الوكيل ولذا يعد عند العالم من العارف للجهالة فيه ولا غرر وهو لا يأتي في الاجازة كما لا
يخفى فلا وجه للمقايسة بينهما فالاصح ما جنح اليه شيخنا الاستاد قده من المنع اما للعموم المنهي عن
الغرر او للنهوض دليل عدمه في المجاز في الاجازة لان المجيز منزلة الموجب او القابل في كونه هو
المامور بالوفاء بالمعاهدة فكيف يكون الغرر مانعا عن صحة البيع مثلا ولا يكون مانعا عن صحة الاجازة
مع كون الامر بالوفاء لا يتوجه الا بعدها الرابع استجماع العقد للشروط المعتبرة فيه سواء رجعت
الى نفسه او الى العاقد او الى العوضين لعموم ادلتها القاضية بالاشتراط بتوقف تأثير العقد عليه
وهو واضح في الكل سوى بعض ما يظهر من [illegible] انه ليس من شرائطنا في الصيغة بل الترتيب عليه

كالقدرة على التسليم فان الاكتفاء بوجودها عند الاجازة غير بعيد كما جنح اليه شيخنا الاستاد
قده وفاقا لبعض المحققين والاصح اشتراطها ايضا في حق الجنس الاصيل واما الفضولي فلا كما لو كان
يعجز قدرة الوكيل على التسليم ومثلها في الاكتفاء بوجودها حال الاجازة اسلام الاصيل في شراء
المصحف والعبد المسلم على ما ذكروه لكن فيه ايضا اشكال بل المنع لان عدم سبيل الكافر على المؤمن
يجري مجرى الحكمة دون العلة فلا يناط به الحكم التعبدي مع انه لا يجري في شراء المصحف ودعوى
ان الممنوع انما هو دخول المسلم والمصحف في قبض الكافر وسلطنته وهو مفقود في المقام للاتفاق
على عدم جواز ترتب الاثر من القبض والاقباض على عقد الفضولي يدفعها بان الممنوع عليها
بمقتضى ظواهر الفتاوى بل الادلة دخولهما في ملكه وهو هنا حاصل بناء على الكشف واما على
النقل فالبعيد في الاكتفاء باسلامه حال الاجازة اقتصارا في تخصيص العمومات على القدر الثابت من
اشتراط الاسلام وهو ما اقترن بان دخولهما في ملك المشتري ويحتمل الاكتفاء على الكشف
ايضا بناء على اختصاص حكمه بزمان الامكان فلا يكشف عن ملكه في زمان السابق على الكشف
اسلامه حتى ينافي ما دل على عدم دخول المسلم او المصحف في ملك الكافر فالكشف والنقل هنا بحكم
واحد وهل يشترط بقاء الشروط الى حال الاجازة او لا يشترط مطلقا او مبني على الكشف فلا او
النقل فنعم وجوه اوجهها الفرق بين الشروط فيما يرجع الى صفات العقد والعاقد فلا يشترط
فلو جن او اغمي او مات لم يقدح ونحو ما يرجع الى العوضين ما لم يبطل الاجازة سبب زوالها
في المعاملات السفهية فلو زالت الملكية فان عادت حال الاجازة بان صار حيوانا بعد ان انقلب
دما لخسا فلا بأس والا لم يكن لعدم الفائدة فيها ويحتمل الفائدة كما احتمله بعض المحققين [illegible]
على القول بالكشف دون النقل ويظهر الثمرة في كون التلف من المشتري كذا قال وهو منافي لقاعدة
كل مبيع تلف قبل قبضه فهو من مال بائعه فان نفوذ الاجازة على الكشف قاصر فيكون التلف من

المحققين

المجيز فكيف يكون من المشتري والاصح عدم الصحة لعدم الفائدة كما عرفت الا ان يكون المشتري قد
قبض المبيع واجاز القبض ايضا وقلنا بجريان الفضولي فيه كما هو واضح ولو انعكس الامر بان كانت
الملكية مفقودة حال العقد فحدثت لم يؤثر على الكشف والنقل وكذا سائر الشروط اذا فقدت حين
العقد لم ينفع حدوثها عند الاجازة على الوجهين واما ما يرجع الى عدم المانع كالاسلام
وسلامة العوض عن تعلق حق الغير وامثالهما فالظاهر ايضا بناء على الكشف عدم اعتبار استمرارها
الى حال الاجازة ولعله انسب بعض ما يتعلق بالمقام في ثمرات الفرق بين الكشف عدم اعتبار استمرارها
الى حال الاجازة والنقل ويأتي ايضا في الشرط الخامس ما له ربط بالمقام وهو الشرط الخامس ان
يكون للعقد مجيز قابل للاجازة حال صدوره على ما في القواعد ويحكى التذكرة وحكاه في الثاني
عن ابن جنيد وعن بعض العامة خلافا للمحكي عن ابن متوج البحراني والمحقق والشهيد الثانيين وكل من
عثرت عليه من متأخري المتأخرين المتعرضين للمسألة بل في كتاب الاستاد طيب الله تربته [illegible] انه من
خصائص العلامة ره واستدل له في جامع المقاصد بان صحة العقد في هذه الحال ممتنعة فاذا امتنع في
زمان امتنع دائما بلزوم الضرر على المشتري لانه لا يقدر على التصرف في المبيع ولا في الثمن كما يأتي ذكره
الاحكام ولما يعرض له بعد النقض بما اذا كان المجيز بعيدا لا يمكن الوصول اليه حال العقد بانه
لا دليل على اشتراط كون العقد قابلا للصحة في جميع الانات بعد عموم اوفوا واستدل بعض اهل الفن
من فقهاء عصرنا على الاشتراط بانه اذا خرج العقد عن تحت اوفوا في ان احتاج دخوله ثانيا الى دليل
قلت فيه ان الخروج ان كان من باب التخصيص وعدم وجود موضوع للمأمور بالوفاء نهض عموم الادلة
بدلالته بعد تحقق الموضوع وهذا ليس من الدخول بعد الخروج كما لا يخفى مع ان دليل الصحة غير
منحصر في اوفوا لامر حو [illegible] عنها اصلا واما الاول فان يوجد الاستدلال بذلك لا يعاد كون المجيب
اعترف بالصغرى ومنع الكبرى فنقول انا نريد بالصحة الصحة الفعلية منشأ اعتبار اتصاف العقد بها

م كيف ولو بني على ذلك لزم فساد اكثر الفضولي ضرورة عدم كفاية وجود المجيز بل لابد من علمه
وانفاذه ونحوهما مما يتوقف عليه الصحة الفعلية وان اريد بها الصحة الشأنية بمعنى استجماع الجميع
الشرائط سوى ان الولي هنا امتناع صحته في تلك الحالة وعن الثاني بان الضرر يندفع بدفع
الصورة المفروضة بما يعني انه كان جاهلا كان له الخيار وان كان عالما بالحال فقد اقدم على الضرر
قلت قد يقال ان الاقدام على العقد في صورة النقض يعني خارج عن مقاصد العقلاء فيكون من
فاصل النقض كذلك مع ان الظاهر دخول تلك الصورة في محل النزاع كما يظهر من المحكي عن العلامة
نه حيث جعل عدم تمكن الولي عن التصرف من موارد عدم المجيز حال العقد والفرق بين المالك والولي
في ذلك لا محصل له ولكن الجواب عن الضرر بما ذكرنا في محله فقد يستدل له ايضا بما يستشعر من كلام
بعض المحققين في المقام من ان العقد مع عدم وجود ذات المجيز او عدم اتصافه بقابلية الاجازة
لصغر او جنون ونحوهما قد وقع في زمان خارج عن سلطانه اما لعدم الوجود او لعدم اهليته
الاجازة ولو بالمباشرة او التوكيل ومقتضى ما ثبت للاجازة كونها مثل التوكيل فلو نفذت
فيما لا سلطنة له عليه لزم التفريع عن اصله وكلا يخلو عن وجاهة ويحتمل رجوع الدليل الاول
اليه ويمكن ان يجاب بان بناء الفضولي على نفوذ الاجازة في السابق كاللاحق ومعناه سلطنة
المجيز حين الاجازة على الماضي والمستقبل وكلما هو مسلط عليه حينها فهو مسلط عليه لو فرض
قبلها هنا وقد يستدل له ايضا بان الاجازة قائمة مقام الاذن السابق فيعد صحتها وفسادها
مدار ومقتضاه الفرق بين عدم ذات المجيز فيصح لانه لو كان موجودا لكان العقد صحيحا او
بين فقدانه اهلية الاجازة فلا لعدم كفاية اذنه السابق كالمجنون ملك اللاحق وهذا اوجه
ولكن كل ذلك اجتهادات في مقابل النص لان من ادلة الفضولي الاخبار الواردة في تزويج
الصغيرين فضوليا الناطقة بنفوذ اجازتهما بعد البلوغ وهو صريح في الجواز بناء على عمومها

اذ الصغير ولي في النكاح بان فقد الاب والجد ومنعنا عن ولاية الحاكم على نكاحه لكنها مختصة بعد
الوصف واما مع عدم ذات المجيز فلا تصوير له واعلم ان العلامة في القواعد بعد ان استقرب اشتراط
كون العقد له مجيز اوفاقا للمحكي عن ابي حنيفة قال فلو باع مال الطفل فبلغ واجاز لم ينفذ على اشكال
وكذا لو باع مال غيره ثم ملكه واجاز نعم لو ظهر عدم كونه انما هنا لان المسألة تحتاج الى جامع المقاصد حيث
جعل مثال الاول اذا افتقد ذات المجيز وهذا مبني على ان صحة عبارة المتن على ذلك او على ما يعم وهو ما
اذا افتقد الوصف مع وجود الذات وغيره مع كونه خلاف الظاهر العبارة في جعل ذات المجيز غير مفقودة
هنا لان الشخص المجيز ولا موجود كون المثال الاول مجيز موجود حال العقد متصفا باهلية
الاجازة والمثال الثاني في عين البائع ذاته ايضا كانت موجودة فكيف يكون مثالا لفقدان ذات
المجيز مع ان فقدان ذاته لا يحصل له ولا يتعقل في البيع ان كل مال له مالك البتة غاية الامر عدم
كونه قابلا للاجازة بحجر ونحوه فالظاهر كما فهمه الكل او الجل كون المراد انتفاء القابلية مع وجود
الذات كالمثال الاول وكيف كان فعن الشهيد في الحواشي انه اعترض على بعض الجمهور وقيل انه
البيضاوي بانه لا ينطبق على مذهب الامامية القائلين بوجود الامام ع لان العقد له مجيز على مذهبهم
واجاب عنه الشهيد بانه غير متمكن من التصرف فهو بقيام الحاكم او عدول المؤمنين مقامه ع
في التعبد واجيب بانه كان فرض عدم التمكن في حقهم ايضا وكان فخر الدين والمحقق الثاني ارتضيا
الجواب فقد فرضنا عدم اشتمال العقد على المصلحة وتلك مبني على كونه عدم امكان التصرف كافيا في
في عدم المجيز الفرض وقوع العقد على مال الطفل لامكان فرضه في مال الكبير ايضا واما فرض ليرجح
عدم اشتمال العقد على المصلحة فهو وان كان مطابقا للمسألة لعدم وجود مجيز له حال العقد حين
وقوعه الا ان هذا راجع الى اختلاف شروط العقد لان المصلحة من شرائطه فيرد ما الموجب عليه
ومثله ياتي في جميع الشروط المفقودة حال العقد وقد عرفت الحال في ذلك والحاصل ان عدم

وجود المجيز حال العقد الذي اريد ما يرجع الى عدم قابلية العقد للاجازة في حاله بل خصوص ما
يرجع الى صفات المجيز والتمثيل بعدم المصلحة في بيع مال الصبي ليس على ما ينبغي وكذا التمثيل بعدم
وجود المنتقل اليه والمنتقل منه حال العقد كما لو بيع من حمل هو موجود او محقق والحادث بعد
الوجود والبلوغ فان قابلية التملك ايضا من شرائط العقد واقتضائه ونحوه لا كل ما
يرجع الى غيرها هو من صفات المجيز من حيث كونه مجيزا لا من حيث كونه مالكا وكيف كان فلا
اللازم بيان حكم الصور المشار اليها طابق منوانا اشتراط كون العقد له مجيز ام لا فنقول اما
العقد الفاقد للشرائط الراجعة الى نفسه فقد ظهر الحال فيه في المسألة السابقة وكذا افتقاد
شروط العوضين وشروط الاجازة مع وجود ذات المجيز واما قوله وكذا من باع ثم ملك
فقد اختلفوا في معناه وفي حكمه وفسر تارة بكفاية الاشكال واخرى بكفاية الايقاف والمحقق الثاني
جعله مثالا لفقدان ذات المجيز لفقدان القابلية والامر في ذلك بعد اتحاد المثال سهل واما
الاشكال في حكم المسألة فانه مختلف الانظار ومطرح الافكار فذهب العلامة ره وفاقا للمحكي
عن ابي حنيفة وابن جنيد من اصحابنا الى الفساد وهو ظاهر جواهر الكلام كما عن المحقق الثاني في
تعليق الارشاد وظاهره في جامع المقاصد التردد او الميل الى الصحة وعن الحلبي اطلاق
صحة بيع ما ليس عنده وحمله في الدروس على بيع الكلي الذي ليس عنده بل عند الغير واحتمل
هو فيه الصحة مع الاجازة ونسبة الفساد فيه اليه في جواهر الكلام ليس في محله وعن ابن
متوج والصيمري ايضا الصحة وهذا مبني على كون مسألة من باع ثم ملك من فروع اشتراط
كون العقد له مجيز اذ المحكي عنهما عدم اشتراط ذلك وفيه تامل [illegible] فنسبة الصحة
اليهما محل تامل وعن النهاية والايضاح وتعليق الارشاد التردد ثم ان الظاهر بعض القائلين
بالصحة عدم التوقف على اجازة المالك الثاني كما تعرف في اخر المسألة واختار شيخنا قده

قوله الدروس في بعض صور المسألة وهو ما لو باع الفضولي ثم اجاز المالك ثم اجاز
بعد الانتقال اليه ودفع الفساد في غيره فظاهر اعتبار لا للقاعدة كما ستعرف واستدل القائل
بالصحة بما حاصله عموم ادلة القاضية بصحة الفضولي وعدم صلوح ما ذكر دليلا على الفساد
مخصصا له وقد يستدل له باخبار تحليل الخمس بعد الانتقالات والتصرفات حتى انه ع اباح للاخ
للابن ما ورثه من ابيه الذي كان من عمال بني امية وانه من قبيل من باع ثم ملك بل ظاهر عدم
الافتقار الى الاجازة على القول بالصحة في هذه المسألة واما القائلون بالفساد فاستدلوا
عليه بطريق العقل والنقل والامر يعني هو الفساد ويدل عليه من طريق العقل وهو العمدة
وجوه منها ما اشار اليه في جامع المقاصد ويحكى الايضاح من استلزامه الصحة كون الملك
لشخصين في زمان واحد الاصيل لان البائع الفضولي المجيز انما يتلقى الملك عنه ثم اجاز
والمشتري لانه مقتضى الكشف من حين العقد فهو محال ومنها ما اشار اليه ايضا في الكتاب وفي
تعليق الارشاد من انه يلزم من ثبوتها نفيها اذ لو كان العقد صحيحا كان مقتضى صحته خروج
الملك عن ملك المالك الى ملك المشتري وهذا يقتضي فساد الاجازة ضرورة توقف صحتها
على بقائه في ملك الاصيل ليستقل بالشراء منه الى المجيز وورود ما يرد على مطلق الفضولي
بناء على الكشف لان صحة العقد بالاجازة معناها خروج الملك الى المشتري حين صدوره
مع ان الاجازة تتوقف على عدم الخروج ضرورة اعتبار مالكية المجيز وعدم تاثير اجازة الاجنبي
واجيب بانه يمنع توقفها على ملك المجيز حال الاجازة بل قبلها والحق بكفاية الملك في
الظاهر لاثبات المجيز قبل الاجازة في صحة الاجازة وعدم توقفها على الملك لو فرض وجوده
بان الملك من الشرائط الواقعية لنفوذ الاجازة لان المجيز هو المامور بالوفاء واقعا فلو
يكن في الواقع مالكا فكيف يتوجه اليه الامر بالوفاء قلت بناء على الكشف لا معنى لكون الملكية

من الشرائط الواقعية والثاني واضح فلا وقع للايراد من اصله ولا وجه لتقاديره ما في المقام من
الاشكال بالاشكال الوارد على القول بالكشف اذ المحال هنا جاء من غير الجهة المذكورة في الكشف و
ان كان نظيرها ومنها ما ذكره ايضا في جامع المقاصد بعد الاستدلال على الصحة بعموم اوفوا بـ
تقدم العقد على الرضا واذا كان لا يقدح فتقدمه على الملك لا يقدح حيث قال ويرد عليه ان الثمن
الثاني ان ملكه المالك الاصيل لو صح انه يخلف عنه ملك المشتري المتصرف فضولا مما له وملكه كان
المعاوضة يعني البائعة فاسدة ولا سبيل الى القول به انتهى وهذا يحتمل الرجوع الى كل من الوجهين
المذكورين والى الوجوه الآتية ايضا لانها من لوازم تمليك الفضولي المبيع بالشراء ومنها استلزام
صحتها توقف اجازة كل من المشتري الاول والثاني على اجازة الاخر لان مقتضى الكشف كون المبيع
ملكا للمشتري فلا بد من اجازته للبيع الثاني حيث تعلق واقعا بملكه مع ان تملكه المبيع يتوقف
على اجازة الثاني فيتوقف اجازة كل منهما على الاخر وهذا من العجائب مضافا الى كونه مبنيا
على اعتبار اجازة المشتري الاول الذي الذي ليس هو فضوليا مع انه دور مستحيل لان صحة
العقد الاول موقوفة على اجازة الفضولي واجازته موقوفة على صحته ومنها استلزامها خروج
المبيع عن ملك مالكه الاصيل بلا عوض ودخوله في ملك المشتري الاول كذلك لان مقتضى
الكشف كونه مالكا واقعا هو للمشتري الاول فيرجع اليه الثمن الثاني فان كان نقد الثمن الاول
فقد ملك المبيع بلا عوض مع الزيادة ان كان ازيد منه وباقل من المبيع الاول ان كان انقص
وهذا بحجر غريب بل مستحيل خارج عن قاعدة المعاوضة ومنها ان مقتضى الكشف خروج
المبيع عن ملك العاقد الفضولي قبل دخوله في ملكه حيث دخل فيه بالشراء المتاخر عن العقد
وهذه تقضيه ما اوردوه في المقام من الادلة العقلية واجاب عنها بامرها شيخنا قده
في كتابه بالبناء فيه على الكشف من حين العقد وهو باطل على القول بالكشف كما يقولون

لان مقتضاه تأثير اجازة المالك في العقد في زمان ممكن وهو زمان تملكه لا قبله ودعوى انه لا بد
ان يكون كاشفا عن خروج الملك عن ملك المجيز من حين العقد غير ثابتة شرعا ولا عقلا بل مقتضى
سببية العقد النقل المستفاد من العمومات واشتراط رضاء المالك سابقا او لاحقا تأثيره في النقل
من زمان تملكه لا فيما قبله هذا ملخص ما افاده في المقام ورد عليه بان مقتضى العمومات ومقتضى
شرطية الرضاء تأثيره في النقل من حين الاجازة فيكون ناقلا كما سيعرف انه تعالى كذا دلة القول
بالكشف لا يقتضيه العمومات ولا الادلة القائمة على تصحيح القول بالكشف فيكون باطلا غاية غير
منطبق على شيء من القواعد واما ان اهل الكشف لا يقولون به فهو حق واما القائم يقولون
به من زمان الامكان فلا هو بين ولا مبين بل مقتضى عدة ما اعتمدوه في اثبات الكشف هو
الكشف عن زمان العقد حيث قالوا ان الاجازة رضاء بمضمون العقد فلا بد من حصول النقل
من حينه لان هذا هو مضمونه واما حصول النقل من حين الاجازة فليس هو مما اقتضاه العقد
حتى يتعلق به الرضاء وهذا البيان في المقام فيدل على عدم قولهم بالكشف عن زمان العقد فان
قلت الرضاء بمضمون العقد لا ينافي حصول تأخر النقل من العقد بحكم الشرع اذا كان بعض شروط
العقد غير الرضاء متأخرا عنه في الوجود كالقبض في الصرف والسلم والوقف والهبة ونحوها فهو
من كشف الاجازة عن تأثير العقد اثره مع استكمال سائر الشروط فتأثيره الثاني في العين المال في العقد
الفعلية مع فقدان شرط آخر ولا خفاء في ان الملكية شرط آخر غير الرضاء فيكون حالها حال القبض
في ان النقل يحصل عندها لا قبلها قلت ان اردت بالملكية ملكية المجيز للمبيع فليس شرطا اتفاقا لان
المجيز قد يكون وكيلا او وليا او ذي حق آخر غير المالك وان اردت بها ولاية المجيز على العقد وسلطنته
عليه فهي وان كانت شرطا حين الاجازة لكنها غير شرط حين العقد على التحقيق كما عرفت في
المسئلة السابقة وهذا معنى قول المحقق الثاني في المقام اذا كان تقديم العقد على الرضاء

لا يقدح اراد بالملك سلطان المجيز على العقد لا ملكية العوضين ومن هنا يحسن جعل هذه
المسئلة من فروع اشتراط كون العقد له مجيز او بعين تفسير قول العلامة وكذا بالتفسير الثاني المتقدم
اي وكذا لا ينفذ كما مر والحاصل ان قياس مالكية المجيز بالقبض غير صحيح فيبطل ما نسخ لبعض اهل
الدقة من فقهاء العصر ايضا والجواب المذكور عن الاشكالات العقلية المذكورة وكذا قياسه بالرضاء
كما في جامع المقاصد ان اراد به مالكية المبيع وان اراد سلطنة على العقد فهو في محله
لكن يرد عليه ان هنا شرطا آخر لا بد منه في صحة العقد وهو كون المتعلق للاجازة قابلا للملك
حال العقد فلو كان غير قابل له حين العقد كالمعدوم فسد ايضا ولم يؤثر شيئا وان وجد فاجاز
وهذا شرط آخر غير وجود المجيز وغير كونه قابلا للاجازة جاء من العقل لا من الشرع فان قلت
لا دليل على اعتبار هذا الشرط فانه ليس من الشروط المقررة في البيع بل مقتضى عموم سببية العقد عدمه
قلنا اي دليل اقوى من المحاذير العقلية ودفعها بالتزام تأثير العقد عند الامكان يحتاج الى
دليل مفقود بخلاف تأخير تأثيره على حصول شرط شرعي كالقبض فان دليل اعتباره قاض
بتأثيره بعد وجوده توضيح ذلك ان العقد الجامع للشرائط الشرعية لا يعقل تأخر تأثيره عن وجوده
كما لا يعقل تأخر المعلول عن العلة فاذا انحصر الامر في تصحيح عقده على الالتزام بذلك عن وجود خلل فيه
من حيث الشروط المقررة له شرعا لا يعقل الحكم بصحته اذ لو حكم بصحته يترتب عليه النقل والانتقال من
حينه والمفروض انه محال عقلا فيكون خارجا عن تحت الادلة وتأثيره في بعض الازمنة اللاحقة
ان كان لنقصان فيه من حيث الشروط والموانع الشرعية فنهض العمومات بالصحة واما ان كان ذلك
لدليل العقل على عدم امكان التأثير عقلا فلا ينفع لعدم الدليل على صحته بعد خروجه عن تحت
الادلة الموجودة عقلا هذا كله بناء على الكشف الحقيقي واما بناء على النقل فلا يرد شيء من
الاشكالات العقلية كما لا يخفى وكذا بناء على الكشف الحكمي فانه بحكم النقل في اكثر ثمراتها

كما يظهر بالتأمل واما الدليل النقلي ففي وجوه ايضا احدها ان قدرة المالك على التسليم شرط ولم
يشترط قدرة العاقد الفضولي والمالك الاصيل هاهنا غير قادر على خروج المال عن ملكه بعد العقد
ورد بان المناط على قدرة المجيز لانه المأمور بالوفاء وهو حاصل حين الاجازة وعدم حصولها
عندها انه يجدي بل لا بد من حصولها حال العقد لكون واجد الشرط والمجيز غير قادر عليها
حالة العلم الا ان يمنع اعتبارها عند العقد كما مر في ادلة الفضولي لانها من الشروط التي
يكفي وجودها حين تعلق الامر بالوفاء وقد يجاب ايضا بمنع عدم وجودها عند العقد لان
قدرة المالك مستمرة الى زمان الاجازة وبعدها تقوم قدرة المجيز مقامه هذا مبني على
النقل والكشف الحكمي او الاكتفاء بالقدرة الظاهرية الغير المنكشف خلافها وثانيها ان بيع
المالك بمنزلة الرد للعقد الاول اذ لا يعتبر فيه اللفظ كالفسخ في زمان الخيار والرجوع في
الهبة ونحو ذلك من العقود الجائزة فان تصرف من له الخيار والواهب في الموهوب بالتصرف
الناقل كالبيع فسخ ورجوع فكذا تصرف المالك في المبيع بالبيع يكون ردا بل هو اولى لعدم ثبوت
ان التصرف ليس رجوعا بالنفس وانما يفيد فائدة الرجوع لكونه سببا لخروج العقد عن قابلية
الاجازة كما لو عتق او وقف او زوج فانه يفيد فائدة الرد لا يستلزم لحوق الاجازة في حق
نفسها اما في حق الفضولي الذي ينتقل المال الى يد لعدم تصرف من له الخيار والواهب بالبيع انما
يكون فسخا او رجوعا من طريق دلالة الاقتضاء حيث يتوقف صحة التصرف على الرجوع وهنا
لا يتوقف البيع من الفضولي على الرد فلا وجه له لانه يقتضيه عليه نعم لو كان المالك عالما
بوقوع العقد فضولا عليها الرد ملتفتا الى ان البيع الثاني يعد كالاكله على الرد لكنه خارج
عن الحيث المتنازع فيه وهو كون البيع سببا لبطلان العقد واجيب بان البيع الثاني فيها مضاد
للبيع الاول فهو مع الشيء كاشف لا الاضداد وجيد ولا يعتبر في الرد سوى الكراهة المقرونة

بالكشف كالاجازة فنفس البيع رد من غير علم والتفات وهذا هو السر في كون تصرف من له الخيار
والواهب فسخا او رجوعا والا لتوقف صحة التصرف عليها الا يقتضي بالرجوع السابق مقدمة للصحة لا يمكن
منع ذي المقدمة اعني الصحة وفيه منع واضح اذ ربما يكون المالك راضيا بالبيع الاول وارادة
تحصيل التصرف المنفك عن كراهة الاجازة اذا كان ملتفتا الى التضاد بعد امكان تصادق الاجازة مع
مع الجهل فلا الاحتمال لكون الارادة من ارادة تعليقية مشروطة بعدم امكان تصادق الاجازة او
عدم وجوده ولما كون تصرف من له الخيار والواهب فسخا او رجوعا فيبني من جهة ظهور الحال
اصالة حمل الفعل على الصحة الكاشفة عن الرجوع قبل البيع لا لاستلزام كراهة الشيء كراهة ضده
ولذا لو عرض ما يمنع من البيع بعد ارادته لم يكن فسخا او رجوعا وكذا لو ظهر فساده ومنها
الاخبار بالمنع عن بيع ما ليس عندك او ما لا تملك وقد مضت في اول المسئلة توجيهها فانها
صريحة الدلالة على عدم وقوع البيع للبائع الفضولي المشتري من الاصيل عاما مستفادة لنهيها
على لغوية الصيغة حتى لا ينفعه الاجازة والمقصود هنا اثبات فساده في حق العاقد الفضولي
بعد الشراء والاجازة وهي باطلاقها تعم ما نحن فيه بذلك ومنع الاطلاق لا وجه له خصوصا
مع ملاحظة قضية حكيم بن حزام الذي قال له النبي صلى الله عليه وآله لا تبع ما ليس عندك لانها متضمنة على
اراد ان يبيع ما ليس عنده قبل الشراء ثم يمضي ويشتريه ويسلمه الى المشتري فانه من هذا شأنه
صحة البيع بعد الشراء دائما او غالبا لانه لا يعني بالاجازة سوى طيب النفس بمضمون العقد
المقرون بشيء من الكواشف قولا او فعلا كما ان فيه الاطلاق بالنسبة الى البائع الفضولي بعد
الشراء وانها الدالة على لغوية الصيغة في حقه بعد الاجازة كما لا يدل عليها في حق الاصيل
ليس على ما ينبغي ومضمون قضية حكيم ورد في كثير من الروايات الخاصة كلها ناطقة بمنع
البيع قبل الشراء ومعنيا وفيها ايضا بان ما قدمه وقع مع بيع الكلي الذي ليس عند البائع

حالا الا بجوازه اجماعي وهذا يكشف عن كون النهي عن بيع ما ليس عندك او ما لا يملك متوجها سوى
تعلق بالعين التي ليس عنده كما هو مورد طائفة من هذه الاخبار او تعلق بالكلي كما هو مورد
اخرى وعن مورد هما مورد التقية لان المنع عن بيع الكلي الذي ليس عند البايع محكي عن جماعة
من العامة ويضعف بان شرط الحمل على التقية في غير المقام رضين مخالفته او موافقة المذهب الا موافقتها
للعامة والظاهر على ما نقل في محكي التذكرة عدم الخلاف بين الخاصة والعامة في فساد البيع العين
التي ليس عنده ومجرد موافقة العامة لا يكفي في التقية كما لا يكفي مخالفة المذهب في مسئلة جزئية
مغايرة لها فالاحتمال الاول اعني الحمل على التقية او الكراهة لا يسريان اليها ويرد منها في العين
نعم يمكن الخدشة فيها بان النهي في نفسه لا يدل في المعاملات على الفساد وكذا اشتمال الناس
المدلول عليه بالاخبار الخاصة وانما يدل عليه من جهة الارشاد بحسب ما يقتضيه حال المعاملة
وهذا انما يستقيم لو لم يكن في مورد النهي بشارة الى نسبة من الفساد المطلوب الاصالة بحال
ولا ريب ان بيع ما عند غير البايع على النحو المتعارف بين الناس في التجارات المنزل عليه
الروايات وهو ما اقترن بترتيب الاثر تسليما وتسلما وغيرهما ليس مصلحة للبايع ولو
قلنا بصحته بعد الشراء مع الاجازة او بدونها لفساده وعدم ترتب الاثر المقصود عليه
بل الحرمة ومخالفة المشروع فيحتمل ان يكون النهي وكذا باس في الروايات الخاصة للتحريم
او للارشاد الى ذلك فح لا يدل على عدم قابليته للاجازة على تقدير ارتكاب خلاف
المصلحة وتحقق الشراء فيرجع فيه الى ما يقتضيه القواعد كما يرجع اليها فيما هو خارج
عن منصرف الروايات من الفروض فانها مختصة بما لو باع لنفسه فلو باع للمالك ثم جاء الاجازة
ثم اتفق تملكه للمبيع بعده انتقال المال اليه بشراء او ارث او نحوهما فاجاز او باع لنفسه
جهلا او تجاهلا ثم جاء الاجازة ثم اتفق تملكه للمبيع بعده لكان هذا وامثاله كلها

خارجة عنها فيرجع فيها الى القاعدة فغاية ما يدل عليه الاخبار العامة والخاصة فساد بيع
خاصا من اقسام المسئلة وهو ما لو باع لنفسه وهذا لا ينفع لان الكلام في كون انتقال المال الى الفضولي
سببا مستقلا للفساد وقصد البايع لنفسه لا يجوز مخلف فيه حسبما تقدم الكلام فيه مفصلا
خلافا لما استظهره شيخنا منه فيما لو باع لثالث وجاء الاجازة من الدخول تحت المسئلة المتنازع
فيها المستدل عليها بالروايات ولو باع وجاء الانتقال الى نفسه قاصدا لتنجيز البيع بمجرد
الانتقال فعن الدروس فساده لدخوله في بيع ما ليس عنده المنهي عنه ومقتضاه الفساد و
فيما حملنا عليه الروايات ايضا وان لم يصرح به فعنده فيه صورتان من صور المسئلة تعبدا
بالنهي عن بيع ما ليس عنده احديهما ما لو باع بقصد تنجيزه ملتزما للوازم البيع قبل الانتقال ثم
لكن الظاهر ارادته الفساد ولم يجز فلو اجاز صح عنده مط حتى في الصورتين كما يقتضيه اطلاق حكمه
بالصحة مع الاجازة قبل ذلك وهذا هو الاصح لو اعتمدنا في مسئلة من باع ثم ملك على الروايات
خلافا للمحكي عن فخر الدين في الايضاح حيث قال بالصحة بمجرد الانتقال اليه من دون اجازة
بناء على صحة الفضولي وثاني الشهيدين في المحكي عن ظاهر المسالك حيث مال اليه فيما عن
الشيخ في الزكوة انه لو باع المال الزكوي او وهبه ثم اغترم حصة الفقراء صح البيع والهبة من بيع
الزكوي ثم الاغترام من مسئلة من باع ثم ملك نظرا الى ولاية المالك على ابدال الزكوة المقتضي
لدخول سهم الفقراء في ملكه فحكم بالصحة من دون اجازة اللهم الا ان يبتني الاطلاق على الغالب من
الشعار بالرضا بمضمون البيع او الهبة الى زمان التملك وسيجيء كفاية ذلك في الاجازة كما
قلنا وليس ببعيد وكيف كان فالاصل مادام كونا لو فرض عدم رضائه لو فرض عدم رضائه بمضمون
العقد استيفاء او عروض البدا له في ذلك حال الانتفاع كما لو باع الوارث مال مورثه قبل الانتقال
لعدم الدليل على الصحيح سوى عموم اوفوا بالعقود بناء على توجهه الى البايع وان يجب عليه الوفاء

عند الامكان وفيه منع توجهه الى البايع بل انما يتوجه الى المالك مع الرضا بمضمون العقد كما
عرفت توضيحه في ادلة الفضولي والمفروض عدم كونه راضيا به في زمان الملك ورضاه في زمان
العقد لو فرض لا يجدي لانه كرضاء الاجنبي الذي لا يتوجه اليه الامر بالوفاء لعدم الفرق بين الفضولي
والاجنبي الا في مباشرة الصيغة وهي غير مجدية وربما اجيب بان المقام من باب تعارض الاستصحاب
والعموم وتقديم الاستصحاب والصواب ما ذكرنا لان عموم اوفوا لا يشمل قطعا من لم يطب نفسه
بنقل ماله في شيء من الازمنة فكيف المقام من باب المذكور ومثله في الضعف جواب اخر عنه انه
وهو تعارضه مع ان الناس مسلطون على اموالهم لان اية التراضي هي المخصصة لعموم اوفوا
من غير حاجة الى حديث السلطنة بل ربما يتامل في دلالتها على اشتراط الرضا كما لا يخفى وفروع
يناسب التنبيه عليها في المقام الاول لو كان باع مال الطفل غاصبا عند الحسبة صار فقيها عند الاجازة
ففي نفوذ الاجازة وجه ايضا مما مر من الكلام قال بعض الاعاظم منه انه الاشكال في الصحة هنا لان
الولاية ثابتة بعنوان الفقيه واجازته بمنزلة اجازة من كان فقيها عند العقد او وكيل عن المالك
لم يكن وكيلا عند العقد لان سلطنة الوكيل عين سلطنة الموكل فاجازته بمنزلة اجازة المالك
قلنا اما اجازة الوكيل الحادث فلا وجه لابتنائها واما اجازة الحاكم الحادث ففي الفرق بينها و
بين اجازة الصبي بعد البلوغ المتقدم فيها كلام نظيره الثاني لو باع الراهن ثم فك الرهن فعنه خلاف
في صحة البيع من الجهة على ظاهر النهي عن التصرف والقاضي بالفساد ومن ان المانع هو حق المرتهن
مع وجود المقتضي ولا وجه للبطلان منجزا وهذا انما داخل تحت عموم عنوان من باع ثم ملك بناء
على ما استظهرنا سابقا من ان المراد بالملك هو السلطنة على العقد لا ملك العوضين لكن ادلة البطلان
هناك لا يأتي في شيء منها في المسئلة فلا وجه للاشكال هنا من هذه الجهة بل من الجهة التي اشرنا
اليها ولا يخلو الصحة عن القوة الثالث لو باع مال ابيه بظن الحيوة فبان ميتا ففي صحة البيع ح منجزا

او مراعى بالاجازة او عدمها وجوه اشهرها حكاية واشهدها دليلا اولها لوجود المقتضي وعدم المانع
بعد ما عرفت من ضعف سند المنع لكنه انما يصح البيع لنفسه كالغاصب فلو قصده عن ابيه فضولة بطل الاصح
او سقوطها مراعاة لشرط طيب النفس الذي يتوقف عليه تنجز العقد وفاقا للمحقق والشهيد الثانيين في هبة
هبة المسالك للخلاف والاطلاق القائلين بالصحة منهم المص في باب الهبة والعلامة ره حتى عزي الى الهبة
او ارشاده وقواعد ظهور دعوى الاجماع فان اراد الصحة بدون الاجازة مط حتى مع قصد الفضولية
كما استظهره من عدة وكذا وصريح التذكرة ففيه ما عرفت من منافاته لشرط طيب النفس المفقود في
الصورة المفروضة اذ لا ملازمة بين انشاء النقل وطيب النفس كما في المكره وما قيل ان مباشرة المالك
تغني عن الاجازة لانه اذا قصد الى نقل ماله فهو اولى من الاذن الذي هو اولى من الاجازة وان
فسد العقد ولا ينفع الاجازة ففيه منع المساواة فضلا عن الاولوية اذ طيب النفس يحصل بالاذن
الاذن ولا يحصل بقصد النقل بعد عدم الملك فيه بينها وان ارادها مع الاجازة في الصورة
الاولى اعني ما لو قصد عن نفسه كالغاصب ففيه لا وجه لمعارضة الرضاء والطيب للعقد
ح فاطلاق شرطيتها ايضا غير في محلها واولى منه في الضعف والفساد احوطها المعزى الى
محتمل الروايات النهاية والايضاح والقواعد بوجوه ثلثة احدها انه انما قصد النقل عن ابيه لا
عن نفسه فلا يقع له ثانيها انه في المعنى والتقدير عبارة عن ان يقول ان مات مورثي فقد بعتك
فيكون باطلا للتعليق ثالثها انه كالعابث العادم للقصد للبيع حقيقة في ظن حيوة ابيه و
كون المبيع مال الغير فقط وضعف الكل واضح لان تعيين المنتقل عنه والمنتقل اليه ليس لازما في
صحة البيع ولا هو من مقوماته التي لها دخل في الصحة فلا عبرة مع التعيين مطابقته
للواقع ومخالفته كما مر توضيحه ودليله في بعض اقسام الفضولي اعني بيع الغاصب فبطل الاول
والعلم مع انه لو تم فانما يدل على الفساد في الصورة الاولى خاصة فلا يصلح دليلا للبطلان مط

كما احتمله وامّا الوجهان الآخران فهما اوضح سقوطاً لما فيهما ابعد التنبع الواضح التناقض بطلوانه فضى
كما لا يخفى مع انهما لو تمّا فانما يقتضيان الفساد في الصورة الثانية خاصة عكس الاول وفي هذا الوجه
مضافاً الى فساده في نفسها من وجوه منافاته تدفع بعضها بعضا لانه مقتضى الاولين انه ليس
لاصل النقل ومقتضى الاخير عدمه ويمكن اصلاحها عن محذور الاخصية عن المدعى والتدافع بحملها
مع التوضيح صور المدعى والترتيب في الاستدلال بما اشاء فيدعى اولا عدم القصد ومع البيع
التنزل يستدل على الصورة الاولى بالوجه الثاني وعلى الصورة الثانية بالوجه الاول فالأ
الاصح الصحة كما عليه الكل او الجل بل في كتاب الاستاد قدّه ان القول بالفساد غير معلوم الا
من محتملات الكتاب المذكورة كما ان الاصح التوقف على الاجازة الا بعد العلم لما ذكرنا من انتفاء
طيب النفس الّا ما عول عليه المحقق الثاني ره في تعليقه على هذه الكتاب وصاحب المسالك من ان
العقود تابعة للقصود فان قصد اصل البيع كاف في الصحة واللزوم واما قصد كون البيع لداو
لغيره قصد كونه خائناً او موقوفاً او لا نما غير معقول كما صرح به في المسالك فغير معتبر صحة وفساداً
ويمكن ارجاع دليلهما الى ما ذكرنا بسهولة كما لا يخفى وربما احتمل في المسالك وجه رابع
وهو الصحة منجزاً مع ثبوت الخيار للوارث بعد الاطلاع وهو ضعيف احتماله ومحتمل اذ لم
احده الا في كتاب بعض مشايخنا فيه معترفاً بانه لم يجده مصرحاً فلا وجه له ايضاً اذ لا ضرر
هنا يقتضي الخيار الا طيب نفس المالك وهو لا يقتضي الا الفساد وهذا اما فاسداً وموقوف
على الاجازة بقي شيء وهو ان صاحب المسالك مع استقرابه الصحة في المسألة قال انه لو اوصى
بعبده الذي كان اعتقه بزعمه سابقاً بطلت الوصية ولا يخلو اعن المنافع واستند في الفرق
بما حاصله ان من باع مال غيره فانه قاصد الى بيع صحيح شرعي جائز من طرف المالك الا انه
من طرف المشتري بخلاف الوصية بالعتق فانها بحسب الظن باطلة فلم يتحقق منه القصد الى

وصية شرعية اصلا لعدم علمه بالفساد فالقول هنا بتوقفها على تجديد لفظ يدل على امضائها متعين قلت
يرد عليه ان العلم بالفساد لا ينافي قصد النقل عرفاً كما في بيع الخمر والخنزير ونحوه من البيوع
المعلومة الفساد عند البائع فلا وجه للفرق بين المسألتين وفاقاً للمصنف والمحقق الثاني بل وفاقاً
له ايضاً حيث اقنع بتجديد لفظ يدل بتجديد لفظ يدل على امضاء الوصية فانا نقول الا بد ان
الاجازة التي اعتبرنا الا بد منها ايضاً من ذلك للنزاع بينها كما ان يكون لفظاً ولو باع الواهب
الموهوب بالهبة الفاسدة وافقاً للكل والحال كما عرفت في المسألة وفاقاً للمصنف والعلامة والشهيد
والمحقق الثانيين خلافاً للمحكي عن القدوس حيث فرق بينهما بالصحة في بيع مال المورث والفساد
في بيع الموهوب بعين ما علمه في المسالك من ان القصد الى اصل البيع اعم من الجائز واللازم
موجود في المسألتين والقصد الى خصوص اللازم الغير الموقوف على الاجازة يتوقف على
العلم بالحال المفقود في المقامين والفرق بحكم الاول الا ان ينزل الفساد في الثاني على عدم اللزوم فلا
ينافي قوله بالصحة في الاولى ولو قال لعاصب عبد لمولاه هذا عبدي اعتقه عنك فاعتقه في
نفسه والحكم فيه ايضاً يعرف مما قلنا من الفساد وفاقاً للمحكي عن التحرير وحواشي الشهيد
وجامع المقاصد لانه لم يقصد عتق عبده بعنوان انه عبده وان قصد عتق ذات عبده لكنه لا ينفع
هنا وان نفع في البيع باعتبار لحوق الاجازة كما عرفت اذ العتق لا يقبل التعليق كذا اطلق
وهذا مبني على عدم قبول الايقاعات مطلقاً او خصوص العتق منها للايقاعات وقد عرفت الحال
فيها سابقاً عند التعرض لمولى مجوّز الفضولي وقد عرفت ايضاً ان عتق الراهن للعبد المرهون
ان لم يكن ممن صحيح موقوف على الفك عند كثير او الاكثر فلو قيل هنا ايضاً بالصحة مع الاجازة لم
يكن بعيداً ويحصل جميع المسائل المشار اليها هو ان قصد العناوين له مدخلية في الحكم الوضعي
والتكليفي فان تعلق شيء بعنوان غير ما هو عليه في الواقع لم يفسد في حصوله وان كان

قصد اللفظ والمعنى سبباً والرضاء شرطاً كفى في الواقع الرضاء اللاحق بعد العلم بالحال او الاول وفي
هذا اشارة الى ما نقلنا عن المحقق ان العقود تابعة للقصود ومن هذا الباب ما ذكره من ان اذن الجاهل
بالعنوان الواقعي في التصرف ليس مبيحاً في حق العالم فلو اذن في اكل طعام اعتقد انه لغيره لم يحل
لمن يعتقد انه للآذن اكله ولو اذن في دخول داره باعتقاد انه للغير الداخل لم يجز له الدخول
اذا كان عدواً او لا الصلوة فيه بناءً على عدم اجتماع الامر والنهي ومن هذا الباب ايضاً ما
لو عتق عبداً من غيره باعتقاد انه للغير وكان عبده واقعاً او طلق زوجة غيره باعتقاد
انها زوجته وكانت في الواقع زوجته فلا يصح العتق ولا الطلاق وان توقفهما على الرضاء المتعلق
على علمه بحقيقة الحال بعيداً بتحيل ان من هذا الباب ما لو باع باعتقاد كونه فضولياً وهو في الواقع
وكيل عن المالك فيتوقف نفوذه على اجازة البائع الوكيل بعد الاطلاع لانه انما قصد البيع بعنوان
كون البيع خارجاً عن ولايته فلا بد من لحوق الاجازة بعد الاطلاع على كونه وكيلا ولعل نظير
ما عن القاضي حيث حكم ببطلان معاملات العبد المأذون في التجارة واقعاً مع جهله بالاذن و
كتفي في علمه باخبار المولى من يعامله بانه مأذون في التجارة وان لم يطلع هو عليه قال فانه
حج جماعة في اخرى غير الذي اجيز صح وجرى الاختيار المذكور مجرى الاذن انتهى ملخصاً و
هذا ظاهره لا ينطبق على شيء من القواعد وحقيق في حقه ما اورده العلامة ره في محكي المختلف
بعد الحكم بصحته معللا بانه مأذون واقعاً وانه لم يعلم باذن اعلام المولى بعض العاملين غير مؤثر هذا
ولو باع ولي الطفل مثلاً مال الطفل لنفسه بزعم ان المبيع ماله فيحتمل الحاقه بالقاعدة المذكورة اشكال
من كونه جاهلا بعنوان المبيع الواقعي فيكون مثل ما لو باع مال الغير لغيره عكس المسألة فيحتاج في فقد
طيب النفس فيتوقف على الاجازة ومن ان قصد النقل محض في بيع مال الغير كما مر فيصح من
غير توقف عليها ويحتمل التفصيل بينهما لو كان الولي ملتفتاً بالبيع المذكور على تقدير علمه بكونه

وليا وغيره فيصح على الاول لصدوره من اهله مع اقترانه بالرضاء فعلاً ولو بعنوان آخر او
تقديراً بناءً على كفاية الرضاء التقديري كما عرفت منا في تصحيح عقد الفضولي كشفاً وبين ما لو
كان بغير رضى فيتوقف على الاجازة فقيراً او لا منع عدم الانزع كون البيع مصلحة المولى
عليه واي فرق بينه وبين ما لو باع مال الاجنبي بزعم انه لنفسه كما ذكرنا مقاماً الثاني وكلا الطرفين احد لا يقول
هنا بالاحتياج الى الاجازة بعد الاطلاع ولذا قال بالنجز هنا من لم يقل به في المسألة الس
اعني بيع الوارث ظاناً بانه المحى الناشي عن عدم الاذن لا يوجب فساداً ولا تزلزلاً في العقد
حتى يتوقف على اجازة نفسه ثانياً بل هو من قبيل النهي العارض الناشي عن الرضاء عن المعامل
ولعل الاحد الوجهين او لاحدهما اخر الى ما تأمل بالتامل وفقنا الله للتامل والتعقل والتفكر في الامور
كلها المقصد الثالث في احكامها وعين مسائل الاولى الاجازة كاشفة عن حصول النقل والانتقال
من حين العقد على الاشهر المحكي عن الاكثر وقيل بانها ناقلة كما من محكي كشف الرموز والايضاح
ومكاح كشف اللثام وقواعد في محكي جمع البرهان وفي القواعد الاشكال والتردد حيث قال الاقرب
الانتقال الاشكال وكذا المحقق الثاني ره في محكي حاشية الارشاد وظاهر الرياض ايضاً التردد ولعل
وجه الاول ما عن جامع المقاصد والروضة من ان العقد سبب تام في الملك بقوله اوفوا با
العقود وتمامه في الفضولي انما يعلم بالاجازة فاذا اجاز تبين كونه تاماً موجباً ترتب الملك
عليه والا لزم ان لا يكون الوفاء بالعقد سبباً تاماً بل هو مع طيب رضاء المالك والاجازة لا
تكشف عن الرضاء السابق حصوصاً مع العلم بكراهة المالك او تردده قلت ويمكن توجيه الدليل
بما لا يرد عليه الرد المذكور وبما في الاشادة الى ذكر الوجه المختار الثاني مما عنهما ايضاً من ان
الاجازة انما تتعلق بمضمون العقد وليس هو الا حصول النقل من حينه بل هو نفس العقد
مجرداً عن الزمان نعم انما الزمان من ضروريات انشائه ولذا لو تأتي الفسخ في اخلال العقد من حينه

لا من حين العقد ولكن الاجازة التي تقابله لا تفيد سوى الرضا وباصل النقل مع قطع النظر
عن زمان دون زمان فحالها كحال القبول فكما انه لا يعقل حصول النقل من حين الايجاب فكذا
الاجازة لا تقتضيه من حين العقد ودعوى ان الشارع لم يجعل الايجاب سببا وانما جعل العقد
سببا وهو لا يتم الا بالقبول فيتوقف على حصوله مدفوعة ومعارضة بمثلها اما الاول فلان
تمامية العقد بالقبول لا يوجب توقف النقل على تحقق العقد الا في حصول النقل من حين الايجاب
عند الاستكمال اذا كان مضمون الايجاب حصول النقل على تحقق العقد لا بان من زمانه مقيدا
به بل اللازم من ضم القبول هو حصول مضمون الايجاب لا مطلق النقل ولا النقل المقيد بزمان
القبول والا كان العقد سببا لغير ما انشائه الموجب بمقتضاه القابل واما الثاني فلان الشارع
كما لم يجعل الايجاب وحده سببا فكذا لم يجعل العقد وحده سببا بل جعله شرطا للرضا
فكل من القبول والرضا جزء لعلة النقل شرعا وان اختلفا في كيفية الجزئية من حيث كون
احدهما جزءا للمقتضي والاخر شرطا للاقتضاء فان صح لك القول بان حصول النقل يتوقف
على استكمال المقتضي جزءا ولو كان الحاصل مخالفا لمقتضاه صح لنا القول بانه يتوقف
على استكماله شرطا وجعل الشبهة ودفع المغالطة بعد المساعدة على كون مضمون العقد حصول
النقل مقيدا بزمان العقد هو ان العقد وان كان انشاء للنقل من زمانه الا ان مقتضى
تاخر الشرط كالقبض في الصرف عدم امضائه الا عند تحقق الشرط الشرعي ويندفع ثانيا
بان محصل هذا الوجه كون الاجازة سببا لصيرورة العقد مؤثرا من حينه على خلاف قاعدة
تحقق المشروط بعد تحقق الشرط وتحقق المسبب بعد السبب وهذا ولئن كان امرا معقولا على بعض
الوجوه قابلا للجعل الشرعي لكن يحتاج الى دليل مفقود لان غاية ما ثبت من الادلة هو
اعتبار مقارنة الرضا وكفاية وجوده لاحقا كالقبض فيما يشترط به واين هذا من

كونها سببا لحدوث اثر العقد بعدها من حين على خلاف ما يقتضيه الشرطية وسببا للانقلاب
شرطيتها الى السببية المستقلة اذ لا فرق بين كونها بنفسها سببا للنقل والانتقال او سببا
لصيرورة السبب سببا ولو قيل ان هذا قضية الجمع بين القاعدة العقلية القاضية بعدم تقدم
المعلول على العلة وبين ما هو ظاهر جملة من الاخبار ولعله المعنى بالكشف اعني الكشف قلنا ان هذا
ان كان على الكشف الحقيقي فهو غير معقول لان المعدوم كيف يصير سببا فهو فرار عن محذور
عقلي الى مثله بل اوضح استحالة وان كان على الكشف الحكمي فهو وجه اخر ياتي بيانه ثم
والكلام ههنا في تصحيح الكشف الحكمي الذي يقولون به والثالث ما عن الايضاح من انه لو
لم يكن كاشفا لزم تاثير المعدوم في الموجود لان العقد حال الاجازة غير موجود وفيه
بعد النقض بالقبض والقبول ونحوهما من الاجزاء والشرائط المترتبة في العلل المركبة
التدريجية كما لا يخفى ان وضع الاسباب الشرعية كذلك فان الاثر انما يترتب عليها عند وجود
الجزء الاخير مع انعدام الجزء الاول فاما ان يلتزم بانها معرفات عن الاسباب الواقعية
كما هو المعروف او يلتزم بان الاجزاء او الشرائط السابقة كلها معدات والعلة تاثير الجزء
او الشرط الاخير وان كانت السببية ظاهر ادلتها قائمة بالمجموع او بالمشروط الرابع ما قال
بعض مشايخنا في جواهر الكلام من ان العلل الشرعية ليست كالعلل العقلية في استحالة
المعلول تاخر العلة عن المعلول او تاخر الشرط عن المشروط بل هي تتبع جعل الشارع فقد يجعل
المعلول قبل العلة كما جعل استحباب الغسل قبل الجمعة ووجوب زكوة المالية بل البدنية
على القول به قبل وقتها وقد يجعل المشروط قبل الشرط كما جعل غسل الفجر لصوم المستحاضة
وغسل العشائين لصوم اليوم الماضي مع تقدمهما عليهما وهكذا الى سائر المواضع التي
منها اشتراط صحة الاعمال كلها ببقاء شروطها الشرعية والعقلية الى اخرها ومنها تام

المعمول في اثناء الصلوة في صيرورة الاجزاء السابقة من المعمول اليه ومنها ارث الحمل بشرط
انفصاله حيا ومنها انتقال المال عند موت الموصي بشرط قبول الموصى له واجيب عنه بانه لا
فرق بين العلل الشرعية والعقلية في المقام اذ الاستحالة عقلية وان كانتا لعلة او المشروط
شرعيين كوجوب المقدمة وان كانت شرعية وتكثر الامثلة لا يسوغ المحذور العقلي وان
هذا الا كتجويز اجتماع النقيضين اذا كانا شرعيين فلا بد فيه من محمل يندفع به المحذور كما
تعرف في محله قلت كان القائل اراد ان العلل الشرعية معرفات فلا مانع فيما يخص مخالفا للحكم
العقلي من تقدم او تاخر ام يكون السبب شيئا لا نعلمه لم يرد عليه الجواب المذكور بل الجواب حينئذ هو
انه خروج عن صريح الادلة والمعلوم من الشرع اذ لا ريب في كون سبب النقل والانتقال
هو العقد والعهد المامور بالوفاء به وليس هو امرا غيبيا كالموت والحياة ونحوهما من
الاسباب القهرية فيكون وجود العقد في الخارج مع الرضاء اللاحق من اثاره ولعله من حتى
يكون معرفا والخامس ما عن غير واحد من الاعلام من ان معنى شرطية الاجازة مع كونها
كاشفة شرطية الوصف المنتزع من وجودها المتاخر فالشرطية ما اقتضته الامر تاخر عن
المشروط لان التاخر عرض للشرط والمستحيل انما كون الشرط متاخرا لا كون المتاخر شرطا
وتوضيحه ان الشرط اذا كان نفس ماهية الشيء من غير ملاحظة وجوده في زمان دون
زمان وجب عقلا مقارنته للمشروط واما اذا كان الشرط هو خصوص وجوده المتاخر
عن زمان المشروط لم يكن للمقارنة معنى وهذا امر سائغ عقلا وشرعا وبهذا صحح اوفق
المحققين اشتراط بقاء الشروط الى اخر العمل وسائر مواضع الاشكال المشار اليها وفرعه
الجماعة من اشتراط الوصف المنتزع من وجودها اللاحق المقارن للعقد وفيه ان هذا
ايضا خروج عن صريح الادلة لانها قائمة على اشتراط نفس الرضا واين هذا من الوصف

المنتزع من وجودها اللاحق مع انه مقتضاه جواز التصرف في المبيع اذا علم المشتري بلحوق الاجازة
فيستعرف خلافه وعدم التزامهم بذلك ولعل نقل عن بعض الشراح به السادس ما ذكره ايضا
بعض مشايخنا في كتابه من ان الاجازة ليست ناقلة محضة ولا ناقلا كاشفا بل متوسط بين
الامرين وعبره يمكن الجمع بين كلام الفريقين فان الملك وآثاره قبلها غير حاصل وبعدها يحصل من
حين العقد لا من حينها كما يقتضيه ظاهر القول بالنقل وفيه ان رجع الى الوجه الثاني كما هو
الظاهر من كلامه فقد ظهر ما فيه وان رجع الى الوجه الخامس فكذلك والسابع ما عن المحقق القمي ره
في جواب مسائله من عدم كون الاجازة شرطا بل انه دعا يغ عن استقرار الملك بعد حصوله كما في زمن
الخيار فالاجازة بمنزلة الفسخ وهذا الوجه لا ضير فيه سوى مخالفته صريح الكتاب والسنة الناطقين
الرضا ومخالفته الاجماع ظاهرا كما ادعاه بعض الا ان يتفاد الى ما ادعه والثامن ما نقله شيخنا
الاستاد ره عن بعض محققي تلامذة شيخ العلماء قدس الله نفسيهما ونقله بعض اهل التدقيق ممن
عاصرناه عن بعض مشايخ عصره طاب مضجعهما من الكشف الحكمي وحاصله ان الاجازة بعد
ما حصلت يعامل معها معاملة الكشف وان كان الملك يحصل عندها فيحكم بترتب جميع احكام
من حين العقد ولا ينفذ دخول النماء العوضين في ملك من انتقل اليه وكذا سائر اثار الملك الشارع
فيحكم بترتبها على العقد بعد الاجازة فهي سبب لهذا الحكم الشرعي التعبدي لكن السبب هي الاثار
السابقة فهي بمنزلة الكاشف من حيث كونه سببها سابقا عليها واعلم ان السبب هو دخول النماء
في ملك المنتقل اليه عند حصوله في الزمان السابق حقيقة فانه مستلزم لخرق قاعدة تبعية النماء
للملك وخرق ما شابه من القواعد المتفقة المسلمة مما لا يسع لطالب الالتزام به فكيف من المحققين
الذين لولا لمتانتهما في التحقيق بل السبب هو دخول النماء مثلا في ملكه عند الاجازة فكونها
بمنزلة الكاشف حكما الحقيقة باعتبار مخالفة ذلك المنتقل الحقيقي ضرورة اقتضائه عدم

دخول النماء في ملك المنتقل اليه ايضا لحدوثه في ملك من انتقل عنه فحيث صار الانتقال الاصلي
الفرع الى المنتقل عنه كانت بمنزلة الكشف عما ذكرنا اندفع ما ربما يتوهم او توهم من اقتضاء هذا
الوجه الخروج عن كثير من القواعد التي هي امتن اساسا من ادلة اشتراط العقد بالرضا او دليله
كاستغنية الاجازة ومثل النماء توارث الزوجين اذا بلغ احدهما واجاز بعد موت الاخر فيحكم بعد
الاجازة بانتقال المال من ملك ما كان الى المجبر عنده او متعلقه النماء فلو كانت قبله محضة لزم
الاقتصار في الالتزام باحكام الزوجية على مثل العدة من الاحكام المستقبلة ولم يكن الحكم من
الميت موجبه لانتقال المال عنه الى وارثه عند الموت فما ورد في الصغيرين من ان الوارث بعد
الاجازة ايضا في الكشف الحكمي وهذا مثل اسلام الوارث الكافر قبل موته بناء على مشاركته
للورثة في فضاء التركة ايضا ولو تصرفنا ما لا قبل الاجازة وقلنا بعدم كونه ردا فعلى النقل له
تفويت او اتلاف المحل وعلى الكشف الحقيقي يظهر بطلانه وعلى الكشف الحكمي يحتمل كونه مثل التلف الفوات
المحل كحرمان الوارث الكافر مع الاسلام قبل القسمة عما وهب لوارثه قبل اسلامه كما استقر به
في القواعد ويحتمل كونه مثل الحقيقي في الجملة اي في الاحكام كتغريم المبيع ونفع القيمة واسقاط
المشتري الاصل النماء نظير مشاركة الوارث الكافر مع الورثة في نماء التركة كما استقر به في ايضا
القواعد فان الجمع بين الاستقرابين لا ينطبق الا على الكشف الحكمي اذ مقتضى الكشف الحقيقي مشاركة
هبة الوارث … من الموهوب لا عدمه كما ان مقتضى النقل عدم ارثه من النماء لحدوثه
في ملك سائر الورثة فالحكمان تنطبقان على الكشف الحكمي واما احتمال كونه مثل الكشف الحكمي في
ظهور فساد التصرف السابق وفاقا لاعراضه في انتقال النماء الى المنتقل اليه فموجبه انه بعد البناء
على انه يجب التعامل مع الاجازة معاملة الكشف ترتيبا لانه لم يكن كاشفة حقيقة لا بد من
الحكم بفساد التصرف السابق لوقوع الحكم بوقوعه في مال الغير ولو من حين الاجازة وضعفه ظاهر لان

الكشف

الكشف الحكمي معناه الالتزام بالاثار المعقولة الباقية المحتملة والا كان كاشفا حقيقيا والحكم
بوقوع التصرف في ملك الغير بعد ان كان في زمان وجوده واقعا في ملك المتصرف تام مستلزم عقلا لان
يعقل الامر والالتزام به شرعا وانما يعقل الالتزام الشرعي فيما يعقل كالنماء او ارث احد
الزوجين عن الاخر حسبما بيناه نعم لو حكمنا في الفسخ بفساد التصرف السابق كما هو احد الوجهين
والقولين امكن تصويره في المقام ايضا فيقال ان المالك بعد الاجازة مأمور بترتيب آثار العقد
الصحيح التي منها العمل مع التصرف السابق معاملة الفاسدة اما احتمال كونها مثل الفسخ في تغريم
المالك عوض المبيع فلا مانع عنه عقلا الا ان في مساعدة الاخبار الدالة على الكشف على
ذلك نوع تامل الكلام الا ان يتمسك له بعموم اوفوا بالعقود فانه بعد الاجازة يتعلق
عليه الامر بالوفاء بالعقد السابق مطلقا في جميع الازمنة المتاخرة عن العقد ومقتضاه
تسليم المبيع وتسليم عوضه عينا او قيمة على تقدير التلف حقيقة او شرعا كما ان الفسخ بعد
استحالته على وجه الحقيقة يرجع الى الالتزام بآثار انحلال العقد التي منها تدارك
التالف بعين او مثل لا الوفاء بالعقد السابق ليس كانحلاله … كان الفرق لا يخلو عن دقة
او منع بعض هذا الكلام فيما يترتب على الكشف الحكمي ذكرناه توضيحا للمراد به في الجملة و
يأتي عن قريب ان شاء الله تمام التوضيح عند التعرض للثمرة بين الكشفين وههنا وجوه اخر
لتصحيح الكشف بحث التعرض … اجنبا ذكرها احدها الالتزام بتاثير العقد مستقلا و
عدم توقفه على الرضا اذا صدر عن الفضولي اذ لا فرق في الخروج عن ظاهر ادلة اشتراط
الرضا بين جعله كاشفا وبين الالتزام بعدم اشتراط هذا النوع من العقد بالرضا وثانيها
ادعاء كون عقد الفضولي كعقد الوكيل في قيام مقام عقد … لولا رده فاسدا بعد العلم بتحقق
الاجازة فيما بعد لان الادلة لا تقتضي باشتراط اكثر من ذلك فلعله يرجع الوجهين على ما

ثم انه الى توجيه القول بان الاجازة شرط للعلم باستكمال العقد سببا حين صدوره لا لنفس
التاثير او الى توجيه القول بان الشرط هو الوصف المنتزع وان نقلهما ودفعهما في تحقيقاته ليس هو
وثالثها الالتزام بحدوث الملكية بنفس العقد لكن تنسبي العلاقة الجعلية الحادثة بايجاد سببه
ولكن بناء الا انها مسلوبة الاثار نظرا الى ادلة اشتراط الرضا وهو شرط لترتيب احكام
النقل والانتقال لا لنفسها او رجعا الى ما افهم من كلامه على طوله الى عاجز جامع المقاصد
من ان الاجازة شرط العلم باستكمال السبب لتاثيره وان نقلوه عن غيره قبله لكن لا يخلو دان
الملكية وجميع اثارها الوضعية حاصلة بنفس العقد لكن لا يتعدى ان الشارع امضاها
الا او طريق العلم به اجازة المالك فلو علمنا بتحققها قبل وجودها فقد علمنا بامضاء
الشارع ومقتضاه الالتزام بجواز التصرف قبلها اذا علم بتحققها وليس فيه سوى الخروج
عن ظاهر الادلة القاضية باشتراط نفس العقد بالرضا لا العلم وهو مما لا يحاشى عن القول
به جمعا بين جميع الادلة والقواعد العقلية هذه ما سنح للافاضل الكرام والمحققين العظام
في تحقيق المقام والذي يريد العاصر هو ما اختاره ايضا بعض من الالتزام بكفاية الرضا التقديري
في صحة العقد نظير الاذن المستفاد من شاهد الحال فان الاجازة كاشفة عن ذلك حينئذ ولو
بعد الرد لانه لا ينافي ظهور مصلحة الامضاء وكون العقد مطابقا للرضا وبعد الخفاء والا عقلا
خلاف كراهته من حيث خفاء الجهة الواقعية الباعثة على المسارعة الى الرد وليس فيه سوى امور
احدها ظهور كلمات الاصحاب كالادلة وابتناء العقود على الرضا الفعلي على خلاف
الرضا والمعتبر في الامور المتوقفة عليها العبادات وغيرها من التكاليف فان الرضا التقديري
الثاني الموقوف على الالتفات الى الجهة الباعثة على الرضا غير كاف في وجوده كعدمه وكانه
ينظر اليه ما في كنا استادنا العلامة رفع الله مقامه حيث قال ان الاجازة غير كاشفة عن

الرضا

الرضا بل هي مقارنة له بحيث بحدوثها ان الحادث بحدوثها انما هو الرضا الفعلي دون
الثاني التقديري فكانه قدس سره لا يرى الرضا المعتبر في العقود سوى ما كان فعليا …
عن كشف الاجازة عن وجوده سابقا وثانيها ان مقتضاه تاثير الاجازة ولو بعد الرد لما
عرفت من عدم المنافاة بينه وبين الكشف عن الرضا التقديري فيكون العقد حين وجوده
واجدا لما يعتبر في صحته من الرضا ولا يضره وقوع الرد لاغيا كما لو كان الرضا موجودا
حين العقد وثالثها ظهور الادلة في اعتبار الرضا الفعلي كما لا يخفى ورابعها ان مقتضاه
جواز التصرف قبل الاجازة اذا علم ان المالك يجيز والكل هين في جنب المحاذير الواردة على
سائر التوجيهات اما الاول فلان ظهور المدعى ممنوع ولو سلم فالخروج عنه لا ضير فيه مع
مساعدة الدليل معنا مضافا الى ما هو اظهر من كلماتهم لان ابقاء هذا الظهور بحاله يستلزم …
ما هو خلاف صريح كلماتهم من العمومات المتقدمة في قبال كل واحد من التوجيهات واما الثاني
فلا باس بالتفصيل لان الدليل على تقدير اعتبار الرضا الفعلي ايضا لا ينبغي ان يكون مانعا عن تاثير
الاجازة بعد الرد لعموم ادلة الفضولي بل الخبر الوليدة صريح في ذلك كما مر توضيح ذلك في
شروط الاجازة وثالثها بالحل وهو ان الدليل يوجب ولا ارتباط العقد بالمالك المجيز كما يوجب
تحلل حله من الموانع بين الايجاب والقبول فيكون الاجازة بعده كالرضا الابتدائي من غير
عقد فهو واما الثالث فلمنع الظهور ايضا لدلالة غير واحد من قوله لا يحل مال امرئ الا بطيب نفسه
وبين قوله تعالى الا ان تكون تجارة عن تراض فكما ان الرضا التقديري كاف في حل اكل مال
الناس حتى لو علم الرجل الواقع في حاجة شديدة الى اكل مال اخيه بانه راض باكله على تقدير
العلم بالحال كفاه في الحل فكذلك هنا يكفي في صحة العقد وتاثيره وان توقف وجوب
الوفاء على العلم به وامضائه ويؤيده رواية العروة لا ان النبي ص اقره على البيع وامضاه

هذا يدل على ان الشراء الاول لم يكن فضوليا وان كان خارجا عن صريح اذنه من حيث اختصاص الشراء
بشاة واحدة فشراء الاثنين كان عن علمه برضاء النبي صلى الله عليه وآله بالفحوى ودعوى الاجماع على خلاف
مجازفة واضحة اذ لم يصرح احد بعدم كفاية العلم بالرضاء في خروجه عن الفضولي ثم صرحوا
بان حضور المالك حال العقد وسكوته لا يكفي وهذا غير صريح في المدعى بل ولا ظاهر اذ
الغرض منه عدم احراز الصغرى اعني الجزم بالرضاء بمجرد الحضور والسكوت ولا اقل من احتمال
ذلك وهو يكفي في منع الاجماع لان المصرح بما ذكره انما هو اهل السنة وبعض من وافقهم
قولا او فعلا من حيث السكوت وتحصيل الاجماع بمثله كما ترى ولو سلم كونه مخالفا لهم في الجملة
فليس منافيا لما في سائر التوجيهات من الخروج عن صريح الادلة وما قربناه ظاهر صحيح الادلة
المستدل بها في جامع المقاصد والروضة وغيرهما من ان العقد بنفسه سبب والاجازة
كاشفة عن تمامية السبب سابقا فانها شرط العلم بتماميته لا التأثير وان حقيقة الاجازة ابية
عن القول بالنقل لانها التزام بمضمونه فكيف يتخلف عنه النقل والانتقال ويحصلان بعد الاجازة
ويظهر ايضا بيانه ضعف لباقي التوجيهات فانها تخريجات خارجة عن طريق الادلة الخاصة
اليها عصبيا عليهم بعد ما دلت لنا اخبار المسئلة على الكشف فان خبر الوليدة ظاهر في ان
المشتري اخذ ولده ولم يغرم شيئا مع ان مقتضى النقل كون الولد لمالك الجارية لكونه نماء ملكه
او غرامة قيمة الولد لو كان الوطي عن شبهة وكذا خبر العروة لانه صرح امره على صحة
البيع المترتب على شرائه الاول وقال بارك الله في صفقتك مع وضوح فساده على النقل وعدم
جواز التصرف في الثمن لكونه باقيا في ملك المشتري قبل صدور الاجازة من البايع الاول
الذي باع الشاة بدرهم وكذا صحيحة ابي عبيدة في ارث الزوجة بعد البلوغ والحلف من الزوج
الميت ضرورة في الكشف اذ على تقدير النقل لم يكن ذلك من الارث في شيء بل حكما قهريا على

ورثة الميت باخذ المال من يدهم بعد الانتقال اليهم واوضح حكمه عزلهم ميراثها من تركته حتى
تبلغ وتحلف فلولا انها كاشفة كان العزل لتسلط الورثة على المال اوفق اذ غايته هنا
اجازة الزوجة بعد البلوغ وحدوث النقل اليها عند الاجازة فعليها يكون العزل من قبيل
القصاص قبل الجناية وقد يوقع بان العزل ينافي اصالة عدم تحقق الاجازة ففيه مخالفة
قاعدة من جهة عدم مراعاة الاصل وعليه بالعلم بتحقق الاجازة ايضا لا يجعله مطابقا
لها على النقل كما عرفت فلا وجه لجعله مخالفا لقاعدة السلطنة بحسب ظاهر الشرع وكذا
اخبار تحليل الخمس ايضا كما صرح في الكشف نظرا الى كون التحليل الصادر منهم عم امضاء
التي واقعة بعد التصرفات بل في بعضها تحليل الائمة عم الكسب في عهده كونه من كلامه
امير عم امام لان ظاهر التحليل الحكم بصحة تلك التصرفات لا انشاء عطية جديدة لما في ايديهم
اوابراء جديد لما في ذمتهم من الغرامات والحاصل انه لا اشكال في دلالة الاخبار
على الكشف اما الاشكال في تطبيقه على القواعد ثم اعلم انهم ذكروا للنقل والكشف ثمرات و
كذا للكشف بوجوهها المذكورة فيهما مقامات ثلثة الاول في بيان الثمرة بين النقل وبين كل
واحد من وجوه الكشف المتقدمة وبين تلك الوجوه بعضها مع بعض وهي تسعة تحصل
من ضرب بعضها في بعض لان وجوه الكشف الحقيقي ثلثة احدها كون الاجازة شرط
للعلم بعد العقد ثانيها كون الشرط هو الوصف المنتزع منها ثالثها كون الرضا
المتأخر على وصف تأخره شرطا ووجوه الكشف الحكمي ايضا ثلثة احدها حدوث الملك
السابق بعد الاجازة ثانيها حدوث حكم الشرع بترتب احكام الملك السابق وان لم يكن الشيء
ملكا للمشتري مثلا ثالثها انها حدوث صفة الملك المجرد من الاحكام سابقا وحدوث الاثار
بترتب اثاره عليه حال الاجازة فاذا لاحظ بعضها مع بعض حصل التسعة وبين كل منها

ستة اخرى مع ملاحظة الثمرة بين كل واحد منها وبين النقل لكنا نوضح الحال في المقامات في
تلو كل ثمرة نختطفها من الثمرات مستمدا من حل المشكلات وهي كثيرة منها تكليفي ووضعي فمنها
اباحة تصرف الاصيل فيما انتقل عنه فالمعروف الجواز على النقل لعدم المانع ولو علم لحوق الاجازة
ويتفرع عليه نفوذ كل تصرف مستتبع لاثر وضعي كرهنية الولد واعتاق العبد ويحتمل المنع
لانه جعله عرضة للانتقال الى الغير وكلما هو كذلك فهو ممنوع من التصرف فيه بناء على ثبوت
هذه الكلية كما يستفاد من المواضع التي تشير الى بعضها واما على الكشف الحقيقي فان كان
شاكا في لحوق الاجازة فعن بعضهم المنع لان العقد لازم من طرفه فيجب عليه الوفاء و
التصرف منافيه كما في النذر المعلق على شيء المتعلق بالمال فقد صرحوا بعدم جواز التصرف
فيه مراعاة للوفاء المامور به فلو تصرف تصرفا مخرجا عنه لكان ضامنا بل فرعوا عليه
فساد التصرف لاستباحه وجوب الوفاء حقا متعلقا بذلك المال المنذور له وهذا منهم
الغاء لاصالة العدم بالنسبة الى مجيء الاجازة او الشرط المعلق عليه وكذا نقل عنهم
التصريح بعدم جواز التصرف في حصة الحمل الا على عدم انفصاله حيا وبعدم جواز
تسليم المال الى الوارث المعلوم ما لم يثبت انحصاره فيه بل عرفت في صحيحة ابي عبيدة الامر بعزل
نصيب الزوجة من تركة زوجها حتى تبلغ وتحلف الى غير ذلك مما يشبه المقام فان الاصل
لا يعمل به فيها بل يجب انتظار الامر المتوقع وعلل ذلك بان العمل به يستلزم الضرر والتلف في
المال على صاحبه عينا او قيمة وبان هذه قاعدة تعبدية مستفادة من الاستقراء في
الموارد المشار اليها وبان مقتضى الوفاء المامور به للالتزام بكلما هو من لوازمه
والاجتناب عن كلما ينافيه وكيف يتعاهد على المعاوضة ونقل المال عن ملكه ثم يتصرف
فيه بل مقتضاه عدم الفرق في المنع من التصرف المنافي للوفاء وغيره والا كان مخالفا

وحشا عرفا ويرد على الاول مع عدم جريانه في غير الاتلاف ان الضرر مندفع في المقام
بعدم الاجازة واي ضرر في ذلك ويرد على الثاني خروج المقامات المشار اليها
عما نحن فيه لان استحقاق الوارث للزوائد غير معلوم مثلا فلا استصحاب كما في صورة الشك
في الوقف بين الترتيب والتشريك بخلاف المقام فان الاصل فيه فاصل بعدم النقل مضافا
الى المنع في بعضها كمسئلة النذر فان المحكي عن جماعة جواز التصرف في المال المنذور المعلق
النذر به لذا تصدى الاستاد العلامة رفع الله مقامه للفرق بينها وبين المقام بان
على من سوى بينهما منعا وجوازا بحسب القاعدة واختار الجواز فيهما وقال ما حاصله
ان النقص في مسئلة النذر معلق على الشرط فقبل حصوله لم يوجد السبب بخلاف ما نحن فيه فان
العقد غير معلق على شيء من الطرفين فالعاقد الاصيل غاية ما التزم به النقل منجزا على
نفسه فيجب عليه القيام بما التزم وتوقف تأثيره شرعا على رضاء المالك غير مربوط
به وليس له ان يتصرف فيما نقله عن ملكه الا كان ناقضا للعهد الذي عهده ومن هنا
تدفع ما يتوهم ايضا ان العقد لا يتبعض صحة وفسادا فان كان صحيحا جاز له التصرف فيما
انتقل اليه ولا يقول به احد او صحيح فسادا والا جاز له التصرف فيما انتقل عنه بحكم
بعدم المانع بحسب الاصل وان احتمل وجوده واقعا وحيل الانتفاع اذ ضمان الثاني
وفيه المنع لان عدم جواز التصرف لا يستدعي حصول النقل فعلا بل يكفي فيه كون
المال في معرض النقل بجعله والتزامه وعلى هذا يحرم التصرف وعلى النقل ايضا
فيبقى الثمرة الا بناء في عدم تمامية السببية حرمة التصرف بعد ان جعله في معرض النقل
بالايجاب المقرون بقبول الفضولي بل مقتضاه الالتزام بعدم الجواز ولو لم يتحقق
شرط القبض ونحوه فيما يعتبر فيه نعم فرق بين النقل والكشف لكنه غير فارق وهو ان

السبب على النقل واقعا او ظاهرا او على الكشف ظاهرا لا واقعا فلا بد من التكلم في اعتبار الاصل
في مثل المقام وعدمه ولم يقيموا على سقوطه وعدم اعتباره دليلا سوى التمسك بوجوب الوفاء
وان حرمان الاصيل لا يجدي شيئا لان السببية موضوعة على تقدير توقف الوفاء على تمامية
السبب وحكمية على تقدير كفاية جزء السبب في ذلك فان قيل بالاول لزم القول بجواز التصرف
على الكشف ايضا عملا بالاصل وان قيل بالثاني لزم القول بحرمته على النقل ايضا فالفرق ليس
على ما يقتضيه الكشف وان عري عن التحقيق ومما ذكرنا ظهر الحال في الوجه الثالث ثم اقول ان عدم
التصرف فيما انتقل عنه على الكشف وان عزي الى ظاهر القوم لكن ما قد عرفته مصرحا به في كتاب
الاستاد دام ظله نسبته الى ظاهر العلامة رحمه الله والسيد عميد الدين والمحقق الثاني وجماعة اخرى قدس الله
اسرارهم ولم ادر من اين استفيد ذلك والظاهر ان منشأ النسبة قولهم في النكاح ان
الاصيل يجب الالتزام باحكام المصاهرة كحرمة تزويج الخامسة وتزويج الام والاخت
وغير ذلك حتى ان في كشف اللثام نفي الاشكال في ذلك بناء على الالتزام باحكام المصاهرة
لا وجه له سوى كون العقد من طرفه لازما وليس مقتضى كون العقد لازما من طرف المباشر
الاصيل كما هو مصرح به في جامع المقاصد في باب النكاح حرمة التصرف فيما انتقل عنه
ضرورة كونه من مقتضياته وفي الامر من نظر اما اولا فلان الالتزام باحكام المصاهرة
ليس لاجل كون العقد واجب الوفاء على الاصيل بل لاطلاق ما دل على ترتبها على العقد المجرد
عن الوطي ولذا احتمل في القواعد ترتبها على العقد من الجانبين بل على العقد الذي باشره
الفضولي ان بلغ وعلم الاصيل وفسخه وما هذا الا من جهة الجمود على اطلاق ادلة
المصاهرة نظرا الى صدق النكاح على الايجاب المقرون بالقبول واين هذا من وجوب
الالتزام بانشاء العقد ان يتوجه على الاصيل مع ان وجوب الالتزام باحكام المصاهرة

ليس

ليس مسلما عندهم لان العلامة رحمه الله وان صرح به ولكن في اخر مسئلة تزويج الاولياء لكنه
تشكل فيه في باب المصاهرة في خصوص الاحكام المترتبة على مجرد العقد من دون وطي وقال
فيه وجه واشكال لترتبها مطلقا وعدمها كان والتفصيل بين الاصيل فيجب عليه الالتزام بها
دون غيره وشرحه المحقق الثاني مقتصرا على بيان الوجوه من غير ترجيح واختيار شيء منها و
كاشف اللثام ذكر وجوها ثم اختار الوجه الذي اخترناه قال في قول الماتن لبشرطه اللزوم
مطلقا او عدمه مطلقا او من طرفه نظر من الشك في كون الاجازة متممة للعقد او كاشفة وفي
ان الصحة هل تتبعض بتبعض الاجازة وفي ان اللزوم يوجب ترتب اثاره عليه في صدق النكاح
بدون اللزوم وهو الوجه الوجيه في التردد والاحتياط بوجه الاخر كالاول انتهى فقد
صرح بما قلنا من ان حكم المصاهرة ليس من جهة اللزوم بل من صدق العنوان بمجرد العقد
واما الثاني فلان اللزوم من طرف الاصيل معناه عدم سلطنته على الفسخ وهذا لا يدل على
وجوب الالتزام بانه انتقل فيما انتقل عنه عليه ودعوى دلالة اللزوم على ذلك مصادرة
واضحة ومما هنا يتبين ثم اقول لم يعرف العلامة وكلامهم في باب النكاح من القول بالنقل و
الكشف مع انه من المتوقفين فيهما ولم يرجح شيئا من القولين في البيع حيث كان في وقف الانشاء
اشكال في النكاح من البيع كثيرا فلو كان الالتزام باحكام المصاهرة متوقفا على القول بالكشف
لم يجز له القول بها مع توقفه في المبنى وكان عليه ان يقول على وجه او دائما ونحو ذلك مما
هو عادته نعم صرح كاشف اللثام وفاقا لما استفاد من تحقيق جامع المقاصد في شرح
العبارة الاولى بان حرمة المصاهرة في حق المباشر الاصيل حكم ظاهري منوط بمجهولية الاجازة
وهذا يدل على ابتنائها على الكشف كما لا يخفى لكن يرد عليهما التناقض في الكلام فانهما
صرحا في شرح العبارة الثانية بما عرفته ومقتضاه عدم الابتناء عليه كما لا يخفى والحاصل

ان الثمرة المذكورة غير جلية واما ان يتوقف المنع على الوجهين كشفا ونقلا او بالجواز كذلك وقد
ظهر وجهان للمنع والجواز كما ظهر رجحان الثاني وفاقا لبعض المحققين بعد ان احتمل المنع
احتمالا ثم لتعلم ان الكشف الحكمي باقسامه الثلاثة حكمه في جواز التصرف حكم النقل وهو واضح ولا
فرق بين اقسام الكشف الحقيقي الانتزاعي فقد يتوهم بل قيل انه ايضا مثل النقل ضرورة عدم تحقق
ذلك الوصف وفيه مضافا الى ما لا يخفى ان مع الشك في لحوق الاجازة لا وجه للحكم بعدم تحققه
سوى الاصل الذي قد ظهر حاله فكيف يكون حاله حال النقل نعم مع العلم بعدم لحوقها لا اشكال
في كونه مثل النقل هذا كله مع شك الاصيل في لحوق الاجازة واما مع العلم فالحكم واضح لانه
ان علم بعدم اللحوق جاز له التصرف على الكشف والنقل فلا ثمرة واحتمال البطلان وكلام بعضهم
في المنع ضعيف وان علم باللحوق فالثمرة المذكورة جيدة وتنزيل كلامهم فيها على هذه
الصورة ملحوظ وجيه لولا تعليل المنع في كلام بعض باحتمال وقوع الاجازة فانه لا ياتي
الا في صورة الشك فعلى النقل يجوز التصرف لعدم المانع فعلا واحتمال المنع كما صدر
عن بعض لا وجه له الا ان يقال انه جعل ماله في معرض الانتقال الى الغير فيجب عليه الكف
من التصرف فيه امتثالا للوفاء المامور به وهذا الوجه يجري مع الشك في لحوق الاجازة
ايضا ولا يحتاج الى العلم باللحوق وعلى الكشف الحقيقي لا يجوز وهو واضح
غير ان سيطرق اليك في كتاب الاستاد دام ظله الاشكال المتقدم في صورة الشك في لحوقها
كما لا يخفى الا على تقدير كون الشرط هو نفس الاجازة المتاخرة فان العلم بلحوقها لا يوجب
الكمال السبب النقل قبلها فمقتضى القاعدة ايضا جواز التصرف كما في النقل والكشف الحكمي مثل
النقل في ذلك كما مر ومما ذكرنا امكن استنباط حكم تصرفه فيما انتقل اليه في صورتي
الشك والعلم فمع الشك لا يجوز له التصرف مطلقا سواء فيه النقل والكشف باقسامه

مع

مع العلم بعدم الاجازة فكذلك ومع العلم بلحوقها لا يجوز على النقل وكذا على الكشف الحكمي
ويجوز على الكشف الحقيقي على الوصف الانتزاعي ضرورة حصول الانتزاع بمجرد العلم با
التعقب فكيف يكون مثل النقل وكذا على احتمال كون الاجازة شرطا للعلم بالتعقب فكيف يكون
مثل النقل وكذا على احتمال باستكمال السبب لا نفس السببية واما على تقدير كون الاجازة
المتاخرة شرطا فلا يجوز لان السبب بعد غير كامل وان علم انه يستكمل لكنه لا يجدي في جواز
التصرف قبله كما في النقل ومنهم من استشكل عدم الجواز على الكشف والنقل وهو حسن لو لم
نقل بان المتاخر شرط والا فلا وجه له هذا كله في الحكم التكليفي وتفصيل الحال ان التصرف فاما
ان لا يكون مستتبعا لاثر وضعي كبعض التصرفات التي لا اجرة لها او يكون مستتبعا له
على الثاني فاما ان يكون ذلك الاثر تابعا للحل والحرمة في اعتقاد المتصرف ولو لم يكن مصادفا
للواقع كالبيع وسيدا ولذا اشكل فيه غير واحد اعراضا عن النص مراعاة للقاعدة
المشار اليها في الاقرار المتعلق بالكسر المشاع فليراجع الى المسئلة في مظانها للقواعد
الا ان من اراد تحقيق الحال فيها نعم في كتاب الاستاد دام ظله تفصيل ما في المقام من ظهور
النصف في المشاع لو خلي وطبعه اذا ذكر جماعة كالشهيدين والفاضلين وغيرهما انه لو
كان نصفا في المرئية عينا او ذهب نصفها المشاع قبل الطلاق فاستحق الزوج بالطلاق تمام
النصف الباقي لا نصف الباقي وقيمة نصف الذاهب وان احتملوا ذلك ايضا مع ان قضية
الاشاعة استحقاق الزوج نصف الباقي وقيمة النصف لنا الفهم احتمال بامكان منع اقتضاء
الاشاعة صيرورة العقد فضوليا في الربع في المقامين نظرا الى كون النصف مشاعا بمجرده
لا يقتضي تعلق العقد بحق الغير لتوقفه على ملاحظة الاشاعة في مجموع المحققين والا
فليس مقتضاها سوى قابلية صدق النصف على كل واحد من النصفين نصفا للعاقد

وتضعف الغير ينبغي ظهور التمليك في الاجازة تسليطا عن المعاوضة عن ظهور اللفظ
المعقود عليه في التعلق بحقه الى هنا كالتعزير والتضييق على القول بترتبه على التحريم او
مع اشتراط المصادفة كالحد بنحو او بكون الملكية الواقعية من غير مدخلية للجواز
والمنع الظاهريين على القول لا اشكال في فساد التصرف وعدم ترتب الحكم الوضعي عليه
كما في المشغول الميت كما ان الاشكال في الصحة وترتب الوضع في النقل عنه بعدم جواز تصرفه
على النقل ايضا بناء على جعل في معرض النقل الى غيره فيجب الكف وفاء بالعقود ونفي الاثر
الوضعي ايضا واما على الكشف فيختلف الحال في الصور حقيقة او حكما كما هو ظ
يظهر للبصير بالقواعد بعد التامل ففي الوضع المترتب على الجواز والمنع الاعتقاد
بين بنظر الى ما يقرب في التكليفي كما هو واضح وفي الوضع المترتب عليهما شرط المصادفة
كالحد ينبغي ايضا على ما تقدم فان قلنا بجواز التصرف في المشغول عنه ظاهرا لم يثبت
الحد عليه وان قلنا بالكشف الحقيقي لان غاية ما هناك انه وطى امة الغير واقعا وهو
يوجب الحد مع الجواز ظاهرا واما الولد ففيه وجهان احدهما الحكم بصيرورته رقا للمالك
بعد الاجازة من حين الولادة بعد انكشاف انه مقتضى الكشف الحكمي اعني اجراء احكام
الملك على المنتقل عنه في حق المالك ومنها العتق والحكم ببقاء الولد على الحرية السابقة
بناء على افتقار الاسترقاق الى اسباب معينة ليس المقام منها وهذا هو الحق دون
الاول لعدم كون الرقية متفرعة على الملك بل عليه مع عدم كون الوطى عن شبهة ان قلنا
بالمنع يتعلق الحق وكان الولد حرا للمالك بناء على الكشف الحقيقي وعلى الكشف الحكمي
احتمل ذلك لانه مقتضى الحكم بوقوع الوطى في ملك الغير بعد الاجازة واحتمل الحرية
لانها مقتضى وقوع الوطى في ملك نفسه حين الوطى فلا ينعقد رقا للمالك الا بناء على

الحضاد

ثم اسبابها وعدم كون المقام منها كما مر ولو تصرف بالوطى في المشغول المبيع كما لو وطى الامة
المشتراة فلا اشكال في حصول الاستيلاد على الكشف الحقيقي وان كان متجريا في الوطى قبل
استيضاح الحال واما على الكشف الحكمي ففيه ايضا الوجهان المتقدمان من عدم تحقق الاستيلاد
كما على القول بالنقل نظرا الى وقوع الوطى في ملك الغير وتحققه نظرا الى لزوم الحكم والبناء
على احكام الملكية السابقة التي منها صيرورتها ام ولد وهكذا الكلام في غير الاستيلاد
من الوضع المترتب على الواقع بشرط الجواز مع بقاء العقد قابلا للاجازة ولو تصرف في
المنتقل عنه بالاتلاف حقيقة او حكما كالبيع والعتق ونحوهما من التصرفات المخرجة له
من الملكية وحصل الاجازة فعلى النقل لا اشكال في نفوذه وعلى الكشف الحقيقي لا
اشكال في عدم نفوذه وعلى الحكمي ففيه وجوه احدها عدم نفوذه مطلقا نظرا الى كونه
قضية الكشف الحكمي والبناء على الانتقال سابقا بعد الاجازة وثانيها النفوذ كذلك لانتفاء
الموضوع بعد ما لحظنا دلالة صحة التصرفات وعدم وجود المانع عندها فلا يبقى مورد
للاجازة فيبطل العقد الاول وثالثها التفصيل بين ما يمكن الحكم بزوال اثره بعد الاجازة
من التصرفات كالبيع وما لا يمكن كالعتق ففي الاول يحكم بالزوال ويبتني على فساده
بعد الاجازة كما هو احد الاحتمالين والقولين في تصرف من عليه الخيار بعد فسخ من له
الخيار وفي الثاني يحكم ببطلان العقد لخروجه عن قابلية الاجازة او يحكم بالانتقال الى القيمة
جمعا بين ادلة صحة ذلك التصرف وادلة الكشف الحكمي نظير القول المذكور في تصرف من عليه
الخيار ويتبعها النفوذ قبل الاجازة وعدم النفوذ بعدها لانه مقتضى الكشف الحكمي
البناء على صحة العقد في الزمان الممكن وهو الممتنع نعم لو ترتب على البناء على صحة العقد
قبل الاجازة فائدة في المنتقل كالتدارك بالنماء الغائب ونحوها استحقها المالك والا

فلا دليل يقتضي على الالتزام بآثار العقد في المستقبل وخامسها النفوذ مع التدارك ان
كان قابلا للزوال والا فالفرق بينه وبين الثاني هو فساد العقد على الثاني والصحة على الوجه
وهذا هو الاقوى بالادلة جمعا بين ادلة الكشف الحكمي وبين صحة التصرف السابق ووقوع
التصرف دون العقد بناء على ان الكشف الحقيقي يقتضي البطلان كما لا يخفى فيكون الكشف الحكمي
مثله وفيما طرء سابقه مما هو عدم الاستيلاد الحال لان التصرف حين وقوعه وقع صحيحا
فكيف يعقل الحكم بفساده بعد الاجازة وقد تقدم الاشارة الى تصرفات المالك — بتقلبه فاسدا وكيف م
التي تستند او قلنا بان التصرف ليس من الرد كما يأتي توضيح الحال فيه ثم كما تقدم
حكم تصرفات المالك ايضا بناء على عدم كونه ردا وذكرنا هنا الحكم بعض الاحكام التي
التي ذكرناها هنا في تصرف الاصيل فيما انتقل منه وعليك اجراء ما لم نذكر من الاحكام
اذ المسئلتان من باب واحد ويأتي في تصرف المالك مما ذكرنا في تصرف الاصيل حرفا
بحرف ان شاء الله العالم ومنها اي من الثمرات جواز فسخ الاصيل قبل الاجازة على النقل
بناء على جواز فسخ الموجب قبل القبول او قبل شرائطه كالقبض وعدم جوازه
على الكشف لكون العقد تاما من جانبه ولذا كان المالك مسلطا على الرد وفيه ان جواز
فسخ الموجب قبل القبول ان لم يكن اجماعيا محل كلام لانه مقتضى الوفاء المأمور به عدم
الفسخ ووقوعه لاغيا ولو سلم ذلك قبل القبول فمعناه قبل الاجازة ايضا كالقبض فيما
يشترط فيه ولو قلنا بعدم وجوبه على الموجب خاصة لكون الايجاب بمجرده عقدا لغة او
عقلا اما مع وجود الشروط الامدخلية لها في صدق العقد فلا وجه لتوقف الوفاء به عليها — شرعا اذ م
ولو سلم كل ذلك امكن القول بجواز على الكشف ايضا نظرا الى ان السبب ما لم يكن السبب
التام اذا لم يترتب عليه الاثر الفعلي لا دليل على لزومه سوى صدق البيع او العقد

وهو

وهو منقوض بنفس الايجاب وحده او بالايجاب مع القبول الفاقدين للشرط لصدق
العقد والبيع على مجرد الايجاب او عليه مع القبول قبل حصول الشرط وكل دليل دل على
عدم اللزوم او جواز الفسخ مع صدق العقد قبل تحقق شرط الصحة والتأثير امكن اجراؤه
على ما نحن فيه مع تحقق الشرط ايضا اذا كان الاثر المقصود من العقد غير حاصل ثم اعلم في غير
مقام يصرحون بان العقد تام من طرف الاصيل كما مضى ويأتي فيه من غير فرق بين النقل و
الكشف وفيه بعض الشهادة على فساد الثمن وكيف كان فالكشف الحكمي حكم النقل كما
لا يخفى وان احتمل الحاقه بالكشف الحقيقي على ضعف يحتاج الى التأمل ومنها نماء
ملك المالك فعلى النقل فهو له وعلى الكشف فهو للاصيل واما نماء مال الاصيل ففي ضمن الجواهر
انه على التقديرين يكون للمالك وقال بعض المعاصرين من المحشين في توجيهه ان السبب في
جانب الاصيل غير موقوف على شيء فيكون النماء للمالك وهذا من الواضح الذي وعدناك
فيدل على انقطاع علقة الاصيل عن ملكه كشفا ونقلا وفيه ما ترى ضرورة عدم تحقق
النقل بالنسبة الى اصل الثمن مثلا فكيف عن نمائه ففهم من وجهه بان لحاظ ان نماء كل
من المبيع والثمن لصاحبه على النقل وهو حسن لكنه خروج عن صريح العبارة كما لا يخفى
مع ان اجمعها الا انه لا يدعمه او من توجيه لحق تخصيصا الكلام على ما لا ينبغي من مسألة او
الكشف الحكمي هنا مثل الكشف الحقيقي اذ لا مانع من صيرورة النماء ملكا للاصيل ومنها
ما لو اشترى عبدا او مصحفا ثم كفر قبل الاجازة فعلى الكشف يصح دون النقل وقد يبنى مكان
القول باشتراط بقاء قابلية المالكية للكل من المتعاقدين الى زمان الاجازة على الكشف — القول بالتمام
ايضا نظرا الى ظهور ادلة الفضولي في ذلك وانه هو القدر المتيقن في الخروج عن
القاعدة وهو حسن لو كان الدليل عليه غير العمومات والا فلا وكذا الحال في سائر انحاء

نعم القابلية فلا بد من ملاحظة الموارد وليست على نسق واحد كما يقتضيه كلام ذاكر الثمرة
حيث جعلها نفس قابلية المالكية عن احد المتعاقدين ومبنى صحة العقد على الكشف مطلقا من
غير تفصيل ولا اصح ما قلنا فلو زال القابلية بالموت فان كان هو للمال الذي يبنى على انتقال
حق الاجازة الى الوارث فان قلنا بالانتقال صح على الكشف والنقل كما لا يخفى فلا ثمرة وان
بنى على عدم الانتقال كما هو الاقرب بطل العقد على الوجهين لعدم المجيز فلا ثمرة ايضا
وان كان هو الاصيل صح على الكشف بلا اشكال وعلى النقل وجهان ايضا اصحها الصحة لعدم المانع
من عموم الادلة ودعوى ان ما يغير انتقال المال الى الوارث وتبدله المال للمالك الاول المفارق الى
غيره لان المال مورد بالوفاء فهو الاول مقدمات والمال الثاني ليس بمعقد حتى يكون نماه مورد
الوفاء مدفوعة بان الامر بالوفاء المتوجه الى الاول المورث كاف في انتقاله الى من ينتقل اليه المال
الاخر لانه انما ورثه ملكا متعلقا لحق الغير ملكا خاصا من الحقوق كما يورث المال المرهون
بمعرضا ثبت العقد من طرف الاصيل وان توقف من طرف الاخر على اجازته فاذا اجاز
اخذ الثمن بمقتضى العقد الصادر من المورث اللهم الا ان يمنع من تعلق الحق ونحوه تمامية
العقد من طرفه لا تقتضيه كلا اقل من اسكال القاضي بفساد العقد وعدم نفوذ الاجازة
ورعاية قوم الصغير من مورد هام تحد الوجهين فبناء على القول بالكشف اذ لا
مقصود الصحة على النقل في النكاح بالنسبة الى الميراث الذي هو منصوص في الرواية مع لو
القرض بان كان كافرا اسلم قبل الاجازة فلا اشكال في الفساد على الكشف الحقيقي وعلى
النقل احتمل الصحة لانه لا دليل على اشتراط الاسلام في شراء المسلم سوى ما دل على عدم
سبيل للكافر ونحوه ما يستفاد منه نفي السلطنة المالكية وهو غير متحقق قبل الاجازة وليس
فاشتر من شرائط الصيغة واحتمل الفساد بناء على الجهد بظاهر الادلة على اشتراط القاضي بعد حصر

في مسالك غيره من الشروط وعلى الكشف الحكمي وجهان يظهر انه بالتامل ولو زالت القدرة على التسليم
فقد ذكرنا حكمه في شروط الاجازة وقد ذكرنا ان الاقوى الصحة على الكشف ايضا ولو انعكس بان
كان معدوما ثم وجد قبل الاجازة انعكس الحكم ايضا فيصح على النقل بعد الكشف الحقيقي وا
الحكمي وجهان يظهر ان بالتامل وعلى ما ذكرنا فقس سائر الشروط ومنها خروج احد العوضين
او كلاهما عن التمول بعروض نجاسة او موت ونحوهما فعلى الكشف يصح وعلى النقل يبطل ولا
ينفع الاجازة بعده وربما يستشكل بعدم رعاية التزويج لا نعقد احد الزوجين الذي منها
بمنزلة المالكين في البيع انه لم يكن موجبا لفساد العقد بفوت احد العوضين او خروجه
عن قابلية التمليك يكون كتلف او لحاظ الاقدام غروقه ايضا قاضيه بالصحة حيث
اجاز النبي صلى الله عليه وآله من غير نظر الى بقاء الدرهم في يد البائع وابقاء الشاة في يد المشتري والحاصل
ان خروج العوض عن الملكية على القول بالكشف غير قادح من حيث القاعدة ولا من حيث
الاخبار ولكن يبقى هنا كلام لنا سبق في رد بعض المحققين في الشرط الرابع من شروط
نفوذ الاجازة وهو ان الحكم بالصحة موجب لانفساخ قاعدة كل مبيع تلف قبل قبضه
فهو من مال بايعه لان الموت قبل الاجازة تلف قبل القبض وكذا استحالته نجسا ربما
ويحوز لك ضرورة صدق التلف مع زوال المالية فيلزم من وجوب العقد انحلاله نعم
لو فرضنا تخلل الحصول القبض وقلنا بجريان الفضولي في قبضه كان الحكم بالصحة على
الكشف صحيحا لكن حيث لا يكون الاجازة سبقها كما اذا لم يكن للانقضاء باقيا ولم تأمله
قابلية الاستدلال والا اشكل الصحة على الكشف ايضا لان الاجازة نخ بعد ملاحظة
القاعدة المذكورة سفه خارج عن مقاصد العقلاء لا تقبل الامضاء وقد لا يحتاج الى
القبض الفضولي لان فائدة الصحة على الانفساخ ايضا يظهر في النماء والاجرة والحاصل

انه متى فرض فائدة للاجازة مع القبض او بعده صح على الكشف والا فيظهر الثمرة في
تعلق حق الخيار وحق الشفعة والزكاة والخمس والاستطاعة ونحوها من الامور المتعلقة
بالاموال فلو كان المبيع معيبا في زمان العقد صحيحا في زمان الاجازة ثبت الخيار على
الكشف دون النقل ولو تبدل الشريك في خلال العقد بآخر في حال الاجازة فحق الشفعة
للاول على الكشف وللثاني على النقل ولو باع نصابا قبل الحلول فحل قبل الاجازة سقط
الزكاة عن المالك على الكشف وثبت على النقل والفرق الزكوي ايضا كالنصاب فعلى الكشف سقط
عنه الزكاة واما على النقل فان قلنا بجواز تصرف المشتري فيه لم يسقط والا سقط ايضا
لعدم التمكن من التصرف ولو وهب قبل انقضاء السنة فاجاز المالك بعدها فعلى الكشف
يحسب من المؤنة في الخمس وعلى النقل يجب اخراج خمسه وهكذا الى غيرها من الفروع التي
يظهر منها ثمرة القولين ومن ثمراتها ايضا جواز تتبع العقود فانه مبني على الكشف دون
النقل ويأتي توضيحه ان شاء الله المسألة الثانية لو قال المالك للعاقد اجزت من هنا الان فالاصل عدم
حصول النقل لان فائدة الاجازة انما هو حصول شرط الرضاء واما ترتب الاثر فهو
من الاحكام الثابتة للعقد فلا يتغير بقصد المجيز فان تخلف لزم اشكل صحة العقد لانه في
الحقيقة غير راض بموجب العقد فلا يكون اجازة ويحتمل الصحة لان الرضاء بالسبب يكفي في
ترتب الاثر ولو لم يرض بالمسبب فهو كما لو اجاز النكاح ولو يرض بما يترتب عليه من
الانفاق ومحل النظر وسائر الاحكام والاول لا يخلو عن قوة الثالثة ان الاجازة
لا تورث لعدم الدليل على كونها من الحقوق القابلة للانتقال فهو كجواز الرجوع في الهبة
لا كجواز الفسخ في الخيار فلو مات المالك بطل العقد لامتناع لحوق الاجازة وليس للوارث
اجازة العقد السابق لانه لم يصح على ماله بل وقع على مال الغير فيدخل في مسئلة من

باع ثم ملك التي عرفت من حد وقد ثالوضاء بحدوث الاجازة عن الحكم بتساقط الاجازتين
وبطلانه لعدم المرجح ثم بعد ذلك يبقى الكلام في بقاء العقدين على حالهما او بطلانهما الى
وقت كاشف الغطاء ولعله قاسه بالعقدين الصادرين من الوكيلين لان العبرة في التقارن
بالجزء الاخير من السبب لا بالجزء الاول والاجازة شرط في صحة كل من العقدين السابقتين
المترتبين كشفا ونقلا بلا خلاف والمفروض حصول شرط كل منهما في زمان حصول الاخر
فيكون العقدان المشروطان عند تكامل الشروط متضادين متعارضين فاسدين لعدم
الترجيح كالعقدين الصادرين من الوكيلين وفيه نظر لانه قياس مع الفارق حيث ان عقد
الوكيلين تقارنا وهما جامعان للشرائط فلاجرم تعارضا وبطلا واما عقدا
الفضوليين فليس بينهما تقارن حتى يبطلان بل التقارن انما هو في شرطهما فغاية
ما هنا بطلان الشرطين وسقوطهما عن الاعتبار فيبقى العقدان على حالهما من الموقوف
على الاجازة فايهما اجاز ثانيا صح وفيه ان الاجازتين لا تنافي بينهما الا مع ملاحظة تنافي
المجازين فيكونان بحكم العقدين الجامعين للشرط فيسقطان فهذا هو الاصح فظهر ان
اوجه الوجوه الثلاثة هو الثاني وما ذكرنا يظهر حكم ما لو كان العقدان متنافيين هذا
كله مع اتحاد المحل ولو تغاير المحلان مثل ان كان احدهما متعلقا بالعين والاخر بالمنفعة
كالبيع والاخر بالمنفعة كالبيع والاجارة فان كانت الاجارة سابقة صح العقدان
كما ان الاجازتان متفارقتين اذ كانت اجازة الاجارة سابقة لعدم المنافاة بينهما لكن
يثبت الخيار للمشتري مع ولو كانت اجازة البيع سابقة بطلت الاجازة في حق المجيز و
يبقى موقوفة على اجازة المشتري فلو كان البيع سابقا صح وصحت الاجازة ايضا الا اذا
كانت اجازة الاجارة بعد اجازة البيع فتبطل في حقه وتبقى موقوفة على اجازة

المشتري وغيره فيجري الكلام الجامع للبيع مما ذكرنا في الاجازة فلو كانت اجازة نقرينا بعد
على اجازة البيع صح وثبت الخيار للمشتري ولو كان بعدها فاجازه قبل البيع بنى على صحة
بيع الراهن والا لغى اجازة البيع فلو اجاز بعدها دفعة فالظاهر صحتها غاية الامر كون البيع متعلقا
لحق الغير نظير كونه مسلوب المنفعة او تقدم اجازة الاجارة وليس هو من قبيل بيع الرهن
المختلف في بطلانه او توقفه على اجازة المرتهن كما يظهر بالتامل ولو باعا عن واحد
فاجازهما دفعة كما لو باع الوكيلان دفعة فلو اتفقا في الفساد فلا كلام وان اختلفا
بالزيادة والنقصان في الثمن صح الزائد لعدم المانع وكذا اختلفا في الاطلاق والاشتراط
واحتمل بعض فساد العقدين لتضادهما في الخصوصيات عنى الاطلاق والتقييد فيكون
كما لو باعا بثمنين مختلفين وهو ضعيف لعدم التضاد والتنافي بينهما كما لا يخفى واحتمل
ايضا صحة المطلق دون المشروط لخروج الشرط عن اركان العقد وسقوطه باعتبار
التعارض وصحتهما فيلزم في الشرط سواء كان مطلقا او مشروطا فلو كان احدهما مع الخيار
والاخر بدونه صح اللازم لان الشرط اذا نفذ من الاخر فيجب الاخذ به كما يجب الاخذ
بالمثبت مع معارضة النافي وفي الاحتمالين ضعف واضح والاظهر صح ما قلنا فالله العالم
التاسعة لو ترتبت العقود على المبيع او على الثمن او عليهما فاجاز المالك المبيع او الثمن
فالاجازة تارة تتعلق بالعقد الاخير وبالوسط وانها بالاخير ويختلف تاثيرها
في صحة العقد في الحكم فقد يترتب على اجازة الواحد صحة غير واحد سابقا او لاحقا او
هما معا وقد لا يوثر الا في صحة مورده فيتوضح الحال في ضمن صور فيعرف حكم
ما عداها من المقايسة بها الاولى ان تتعدد العقود على المبيع وفيها مسئلتان الاولى
ان يتحد البايع بان يبيعه الفضولي من زيد فباع الاخر من عمرو وهو من خالد وهكذا

فاجازة

فاجازة كل واحد لا توثر الا في صحة نفسه وليس لاجازته اثر على الكشف وللمشتري اجازة
على النقل اذ لا مانع منه سوى انه اشترى ثم ملك فله ان يجيز العقد السابق على ملكه من غير اشكال
لان الاشكال المتقدم في اشتراط المالكية للمجيز حين العقد كان مبنيا على الكشف دون
النقل فعليه لا يشترط المالكية حين العقد بلا اشكال خصوصا ان لم يكن للبايع قصد البيع
لخصوص المالك بل قصد المبادلة بين المالين الذي لا خلاف ظاهرا في صحته لكن ذلك
يكن اجاز احدهما دون الاخر بان لم يكن عالما بغير المجاز او كان وقلنا بعدم كون التصرف
في المبيع بالنقل ردا على احد الاحتمالين في احكام الرد والا لم ينفع اجازة المشتري لانه اخرج
العقد بعدما كان حين العقد وصيرورته باطلا وذكر في جامع المقاصد في نحو المسئلة
وجوها ثلثة احدها ما قلنا وثانيها الصحة بدون اجازة وثالثها البطلان بدون اجازة
تعقد الاجازة من مالك المبيع الاصلي ولا يخفى ضعف خصوصا الاخير ويأتي نظير هذا
الكلام في نظير المسئلة ايضا وعلى الكشف يجوز اجازة المشتري على صحة من باع ثم ملك
ولا فرق فيما ذكرنا بين اجازة الاول والثاني والثالث ايضا ان يتعدد البيع مع تعدد
البايع بان باعه من زيد باعه من عمرو ثم باعه عمرو من بكر وهكذا فان اجاز الاول صح وصحت
العقود اللاحقة على الكشف من غير حاجة الى اجازة المشتري اذا كان جاهلا بكون البيع
فضوليا والا ابتنى على ما تقدم في مسئلة ما لو باع ثم ملك مال ابيه بظن الحيوة فبان ميتا
من التوقف على الاجازة على احد القولين والقوي بهما وان اجاز الثاني صح وصح ما بعده
لا ما قبله وهذا مورد ما يقال ان الاجازة في العقود الواقعة على المبيع تفيد صحة ما
اجاز وما بعده دون ما قبله على عكس الاجازة في العقود الواقعة على الثمن كما يأتي
دون الصورة الاولى والسر ان هو استلزام صحة الاول الصحة الثاني وترتبه على

الاول دون وحدة البايع وتعدده كما قيل اذ يمكن فرض تعدد البايع في الصورة الاولى
ووحدته في الصورة الثانية مع عدم بقاء الحكم المذكور على حاله الا ان يراد بهما العقد التعدد
والوحدة ما يعم الحقيقي والحكمي فيصح السر المذكور ايضا لان البايع الثاني في الصورة الاولى
يبيع فضولة عن المالك الاصلي ايضا فكان قصد البيع الثاني من الفضولي الاول لاندراجها
تحت جامع الفضولي من غير مدخلية لخصوصية كل منهما وكذا البايع في الصورة الثانية اذا
فرض اتحادهما من ادلة فان ذلك انما يكون مع قصد البيع للمشتري وكونه فضوليا عنه
لا عن المالك فكما قصد البيع من المشتري لا من البايع فيتعدد حكما هنا كما يتحد هنا كل
في الاولى وكيف كان فلا اشكال في فساد العقد السابقة لان صحة بعضها يقتضي انتقال
المبيع الى المشتري في ذلك العقد فكيف ينتقل من طرف المالك الى المشتري في العقد
المجاز لما حرجنا لكن في جامع المقاصد احتمال صحتها بالاجازة على القول بالصحة فيمن
باع مال غيره فضولا ثم اشتراه وهو حسن في حق المشتري فله ان يجيز بعد الشراء واجازة
المالك بعض العقود السابقة بناء على الصحة في تلك المسئلة واما في حق المالك فيبطل كلها
كما لا يخفى ولا اشكال ايضا وفي صحة العقود اللاحقة بامضاء سابقها في الصورة الثانية
لكن يحتاج الى اجازة المشتري البايع لو كان عالما بفضولية العقد الاول بناء على ما
سبق من توقف طيب النفس على اجازة البايع لو كان مالكا في الواقع غير مالك في الظاهر
انما لم يصرحوا بذلك هنا اعتمادا على تلك المسئلة او اختيارا للقول بعدم التوقف في تلك
المسئلة وقد حققناه فيما لو باع مال ابيه فبان ميتا عند العقد واما على النقل فلا اشكال
في كون العقود الاخيرة فضولية محتاجة الى اجازة جديدة لان ملك البايع متاخر عن
زمان العقد فلا ان يجيز كما عرفت في الصورة الاولى واحتمل في جامع المقاصد احتمال الصحة

بدون

بدون اجازة المشتري ولا ادري له وجها على النقل واضعف منه احتمال الفساد لامتناع الاجازة
من المالك المغصوب عنه لان امتناعها عنه لا يقدح بعد امكانها من المنتقل اليه وخصوصية
الغصبية لا مدخلية لها في المقام كما لا يخفى الثالثة ان تتعدد العقود على الثمن وفيها
ايضا صورتان الاولى ان يتعدد العقد على ثمن واحد بان ما باعه بفرس ثم باع الفضولي
الفرس بدرهم ثم باع المشتري الثاني بكتاب وهكذا فان اجاز المالك البيع الاول
احتاج الى اجازة بيع الفرس وان اجاز ابتداء بيع الفرس كفى ذلك في صحة البيع الاول
من غير اجازة لتوقف وقوع البيع الثاني على صحة الاول فالظاهر بيع الفرس صحت
العقود اللاحقة على التفصيل المذكور في الصورة الثانية لاندراج العقود المتاخرة
عن بيع الفرس بعد الاجازة في تلك الصورة الثانية ان يتعدد على اثمان متعددة
مترتبة بان باعه بفرس ثم الفرس بثوب ثم الثوب بدرهم ثم الدرهم بكتاب وهكذا و
هذا عكس الصورة الثانية فان اجاز الاول اقتصر عليه ولا يصح ما بعده وان اجاز
الاخير صح وصح جميع ما سبق وان اجاز الوسط صح السابق دون اللاحق وهذا
جدير من المشتري وعلى القول بالكشف بتوقف الصحة على مسئلة من باع ثم اشترى كان
هذه عكسها وعلى النقل له ان يجيز بلا اشكال وما سمعتها من المحقق الثاني من الوجوه
الثلثة يأتي هنا ايضا ولو اجتمعت هذه الصورة مع سابقها بان تتعدد العقود على
الثمن الاول وعلى ثمنه المترتبة فان اجاز بعض العقود الواقعة على الاول صحت العقود
الواقعة على ثمنه وجميع ما سبق من العقود الواقعة على اثمان ثمن الاول دون
ما لحق فيكون ردا بالنسبة اليه ولو اجاز شيئا من عقود الثمن صح وصح ما بعده
من العقود الواقعة عليه واما العقود الواقعة على ثمنه فيحتاج الى اجازة فتنبه

فلا يكون بالنسبة اليه ردا ولا امضاء فلو باع مال المالك بفرس ثم باع الفرس بثوب ثم باع المشتري
بكتاب وباع المشتري الثاني بدرهم وباع الثوب بدينار ثم باع الدينار بحنطة ثم باع الحنطة بارز
وهكذا فاذا اجاز شيئا من العقود الواقعة على ثمن الثمن وهو الثوب فما بعده صح المجاز و
جميع ما تقدم دون ما تاخر فانه يصير مردودا فلو اجاز بيع الدينار بحنطة صح وصح جميع ما
تقدم من العقود لان صحته متوقفة على صحة بيع الثوب بدينار وهو يتوقف على صحة بيع الفرس
بالثوب وهو يتوقف على صحة بيع ماله بالفرس وبالجملة فصحة بيع الفرس تفيد جميع العقود
الواقعة واما بعده وهو بيع الحنطة بالارز فيبطل بالرد اذا اجاز بعض العقود الواقعة
على الثمن الاول اعني الفرس صح هو وما بعده وبطل ما سبقه من العقود الواقعة عليه و
اما العقود الواقعة على غيره اما العقود الواقعة على ثمن هذا العقد المجاز او ثمن ثمنه فيبقى
موقوفا على الاجازة فلو اجاز بيع الفرس بالثوب بقي بيع الثوب بالدينار موقوفا فلا
يجزم ... ولا ينافي قبل اجازة بيع الفرس فظهر مما ذكرنا ان الاجازة عند ترتب العقود
بين ثلثة اقسام احدها ما يفيد صحة المجاز وما سبق وثانيها ما يفيد صحته وما تاخر
ثالثها ما يفيد صحته وصحة ما تقدم للتوقف وصحة ما تاخر وقد يكون ردا بالنسبة الى ما
تاخر وقد يكون المتاخر موقوفا على الاجازة وامثلة الكل صارت معلومة وعليك باستخراج
حكم ما لم نذكره من الصور بالنظر والتامل موقوفا على الاجازة وامثلة الكل صارت معلومة
وعليك باستخراج حكم ما لم نذكره من الصور بالنظر والتامل فيما ذكر كما لو اجتمعت احدى
مسئلتا العقود الواقعة على المبيع مع احدى الصور الواقعة على الثمن ومع صورتين
منها فالمدار في الكل على ملاحظة ما ذكرنا من التوقف والاستلزام او الرد او الوقف
فان توقف المجاز على صحة غيره صح كلاهما باجازة واحدة ثم ما يتفرع على صحة المجاز من

العقود

العقود يلزم امضاؤه من غير اجازة لو كان البايع جاهلا بالفضولية والا توقف على اجازته
بناء على ما سبق في مسئلة ما لو باع ثم ملك من مال ابيه بظن حيوته ثم بان ميتا وهو فاقد للوقف
والا لاستلزام فقد يكون ردا وقد يكون موقوفا على الاجازة على التفصيل المذكور فالعلامة
قدس سره في القواعد بعد الحكم بان للمالك تتبع العقود المترتبة ورعاية مصلحته نفسه
اذا تصرف البايع الغاصب في الثمن ومع علم المشتري اشكال وهذا الاشكال قد يوجه بوجهين
احدهما ما عن قطب الدين وهو الرجوع الى تتبع العقود دون صحة البيع ووجهه ان الثمن
المغصوب مباح للغاصب باتلافه ولهذا لا يضمنه اتفاقا ولا يجب عليه رده الى المشتري
بالمطالبة على احد القولين واشهرهما وبيع الغاصب للثمن بمنزلة اتلافه كالبيع الواقع
على المأخوذ بالمعاطاة على القول بالاباحة لدخوله في ملكه قبل البيع انا ما فكيف يكون
للمغصوب منه في تعقب تلف الثمن اجازة البيع الواقع على المبيع ولم يخبر بان هذا الكلام
مسوق لبيان فساد اصل البيع الواقع على الثمن المبيع فلا دلالة فيه على كون الاشكال
راجعا الى تتبع العقد اعني اجازة البيع الواقع على الثمن كما عن بعض الاعلام ثم هو مستلزم
للاشكال في اجازة عقد الثمن ايضا كما صرح به المحقق الثاني قده حيث قال انما الاشكال الذي
كان نظر اليه يرى في الآخر ايضا ثانيهما ما عن حواشي الشهيد بعد ذكر الاول ايضا من رجوع
الى اصل صحة البيع حيث ان مقتضى تسليط المشتري للغاصب على الثمن عدم دخوله في ملك
المالك بالبيع بالاجازة كما ... فصل في خصوص بيع الغاصب عن المحقق الثاني في حمل العبارة
على هذا خاصة وليس كذلك بل الظاهر موافقة الشهيد في ذكر الوجهين بل لعله ... حيث
قال ويمكن ان يكون الاشكال فيهما معا فيكون الفرق بينه وبين الشهيد على انه مبني على
ما افتى الجمع والمحقق على ما نقله الحلي وهذا هو الاظهر بعد التلازم بين الاشكالين

الناشئين من كون الثمن مباحا للغاصب مسلطا على اتلافه وثانيهما ما عن الفخر في الايضاح وهو
الرجوع الى التتبع على القول بالنقل دون الكشف اذ على الكشف لا اشكال في امكان اجازة
المغصوب لعقد الثمن فانه ينكشف عن سبق استحقاق المالك على تسليط الغاصب لكون سبب
التسليط هو الاقباض بعد العقد متاخرا عن سبب الانتقال الى المغصوب منه فاذا اجاز
العقد الواقع كشف ذلك عن انتقال الثمن اليه قبل الاقباض فتنفذ اجازته لعقد الا ان
ايضا واما على النقل فعدم نفوذ اجازته لعقد الثمن واضح بناء على ما عرفت من دخول
الثمن في ملك الغاصب قبل بيعه انا ما فكيف يكون للمغصوب منه تملك ما اشتراه بالاجازة فا
لاشكال راجع ايضا الى التتبع اعني اجازة بيع الثمن الا ان منشأ الاشكال في كون
الاجازة كاشفة او ناقلة وعبارة الايضاح وان لم يكن صريحة في هذا الا انها ظاهرة
وفيها ايضا احتمال صحة التتبع على النقل ايضا نظرا الى حدان بيع الغاصب وحق المغصوب
منه في الثمن على النقل ايضا وهذا الحق سابق عن حق الغاصب الحاصل له بالتسليط عليه
فاذا اجاز تقدم حقه على حق الغاصب فلما عرفت سابقا مفصلا حيث بينا وجوه الاشكال
فيها واجبنا عنها ومحصلها منع منافاة علم المشتري بغصبية المبيع لانشاء الشراء وان
كان الاشكال في صحة البيع من جهة عدم قصد البيع والشراء حقيقة فهو باطل واما التسليط
والاباحة للثمن بالاقباض فهو ممنوع لانا نمنع محل البحث لانه ليس الا كالاقباض في جميع
العقود الفاسدة الذي لا يترتب عليه الا ذن في التسليط او تعيين الضمان لكن لو سلمنا
النظر الى الماضي سابقا ومحصله ان الاقباض ليس مبنيا على الوفاء بالعقد الواقع حتى
يكون مثل الاقباض في العقود الفاسدة في عدم افادة الاذن والتسليط لم يترتب عليه
خروج الثمن عن ملك المشتري لان التسليط ليس من النواقل الشرعية غاية الامر كونه مفيدا

للاباحة

للاباحة في التصرف فالثمن باق على ملك المشتري على كونه مقابلا للمبيع فان اجاز المالك
للبيع فلا مانع من صحته وصيرورة الثمن ملكا له واما على تقدير رجوعه الى المبيع على
ما عرفت هنا من انكشاف عدم التسليط باجازة المالك لعقد الثمن لوضوح كون التسليط
معلقا على عدم اجازة المالك فاذا اجاز انكشف عن سبق حق المالك اذ لم يكن مقتضاه صحة
الغاصب للثمن للمالك لو اتلفه وقلنا بان التلف في عقد الفضولي لا يمنع عن لحوق حق
الاجازة كما مر سابقا واما على تقدير النقل فلعدم المانع من الالتزام بتعليق التسليط
على عدم الاجازة فلا وجه لقبول الاشكال الحلي والجزم بعدم التتبع على النقل كما
عن الاعلام الا ان وجه الفرق بين الكشف والنقل في دعوى التعليق صرورة كون التعليق
مستفادا من شهادة حال المشتري المسلط فانها قاضية بعدم تسليط الغاصب على الشراء
لو رضي المالك بالبيع واجازه وهذه الاستفادة حاصلة سواء قلنا الاجازة بالكشف
او بالنقل والحاصل انا اخترنا ان للمالك تتبع بعض العقود الواقعة على ماله او على ثمنه بكشف
عن عدم دخول الثمن في ملك القابض عند الشراء حتى يكون تلافا له انما يكون كذلك ويكون
نظير التصرف في المعاطاة على القول بالاباحة كان تسليطه عليه الاذن في الاتلاف
منجزا غير معلق على اجازة المالك فلو كان كذلك كشفت الاجازة عن عدم الاذن في الاتلاف
فلا يكون الشراء اتلافا للثمن على الكشف والنقل الخامس الرابع في الرد وقد تقدم في شروط
الاجازة اشتراطها بعدم الرد وعلى هذا بطل العقد ولم ينفع بعد الاجازة على اشكال لما
سبق هناك لكنه على فرض تسليمه لا يجعل الفضولي من العقود الجائزة لان جواز العقد
عبارة عن سلطنة الفاسخ مثلا على حله وفسخه فمتى ثبت جواز عقد من العقود لم يحتج في
جوازه الى دليل آخر فمتى اردنا اثبات الجواز في عقد فلا بد لنا من اقامة الدليل على حد

امر بها ما جاز ابتداء واما تأثير الرد في حل ما في الفضولي فيسير كما ذكر ثم يثبت عدم
الادلة خروج العقد الفضولي عن تحت البيع اللازم مثلا حتى نقول ان رد المالك تأثير
الحل له وفسخه كما في العقود الجائزة بالذات كالهبة او بالعرض كالمشتمل على الخيار
ولا يثبت ايضا تأثير الرد في الحل الحقي تقول انه دليل على حلية بل بطلانه بالرد على
وجه لا ينفع بعده الاجازة حكم تعبدي يثبت بالاجماع وما سمعت سابقا من استدلالهم
عليه بان الرد يوجب صيرورة المالك اجنبيا عن عقد الفضولي فلا يتوجه اليه الامر با
الوفاء بخلاف ما لو اجاز فانه يصير كالعاقد فيتوجه اليه الامر بالوفاء ففيه شيء
في المقام اما اولا فلان توجه الامر بالوفاء او عدمه شيء في المقام لا يتوقف على صيرورته
بمنزلة العاقد ضرورة عدم اختصاص المتعاقدين بالبيع كل من له مساس وعلاقة با
العقد ويكفي في مساس المالك علاقته بذلك العقد كونه واقعا على ملكه فهي تقتضي توجه
عليه الامر بالوفاء واما ثانيا فلانه على تقدير تسليمه لا يقتضي نفوذ الرضا بعد الرد
وانما يكون كذلك لو كان الرد سببا لانحلال العقد كما في العقود الجائزة فان عدم افادة
الرضا مضمون العقد بعد الرد فيها لا يحتاج الى دليل على انه يثبت من الادلة انحلال
العقد الفضولي وانقلاب ماهيته من اللزوم الى الجواز بالرد بل انما ثابتا ما هو الاشتراط
في فعلية التأثير بشرط الرضا كالقبض وسائر الشروط للعقود المتأخرة فان لحوقها الشرط
المتأخر والا بقي على شرطه لا انه ابدا وان لم يكن مفيدا وهذا معنى بطلانه بالرد وا
الحاصل انه فرق بين انحلال العقد وبين فساده من عدم الشرط والرد في الفضولي انما
هو من الثاني دون الاول ومقتضاه انه متى لحق الرضا توجه الامر بالوفاء وحصل
النقل سواء كان مسبوقا بالرد او بالكراهة ام لا فلا بعد في القول بعدم تأثير الاجازة

بعد الرد من التمسك بالاجماع على اشكال فيه يسبق من ان كلامهم في بطلان العقد بالرد ليس
صريحا في عدم تأثير الاجازة بعده فراجع ما تقدم وتامل ومما ذكرنا ان مقايسة الرد في المقام
بالرد في العقود الجائزة موضوعا او حكما ليس على ما ينبغي لان حقيقة الرد هنا هي كراهة
مضمون العقد وفي العقود الجائزة هي فسخه وحله وبينهما بون بعيد وان كان الثاني كاشفا
عن الاول ايضا بخلاف الاول فانه ليس كاشفا عن الثاني ولا مستلزما له كما ستعرف ولعل
الثمرة تظهر في بعض المسائل الاتية اذا عرفت ذلك فالكلام تارة في موضوع الرد وشرائط
تحققه واخرى فيما يترتب عليه فههنا مقامان وفي كل مقام مسائل الاولى من مسائل
الاول انه لا اشكال ولا خلاف في تحققه بالانشاء اللفظي كقوله فسخت او رددت او نحو
ذلك مما هو صريح في انشاء الرد ولو كان ظاهرا مقتضى اللفظ لظهوره كما لا يصح
فاحتمال المجاز كاحتمال السهو والنسيان لا يلتفت اليه ولو كان ظهوره غير لفظي ففي
الاكتفاء به اشكال بل منع قال الشهيد قده في محكي الحواشي الرد ان يقول فسخت ولو
قال لا اجزت كان له الاجازة قلت ويشهد له خبر الولية بل قيل انه المستفاد من كلام الاصحاب
وكلمات الاصحاب عدم كفايته يمكن ان يكون لعدم صراحته او لعدم كونه ظهورا
لفظيا او لافتقار الرد الى انشاء حل العقد ولا يتحقق ذلك بمجرد الكراهة او عدم
الرضا والا لكان عقد المكره غير قابل للاجازة وكان تقدم النهي من المالك مانعا
عن لحوقها ايضا وقد سبق ان الاقوى خلافه وفيما بل وقيلها [illegible] في باب
الوكالة ان الموكل لو انكر الوكالة وحلف كان هذا باطلا للعقد الوكيل ولا يقبل الاجازة
اذ الحلف يدل على عدم رضائه بالعقد فيكون ردا والتحقيق ما عرفت من ان الرد
هنا ليس كالرد في العقود الجائزة في كونه انشاء لحل العقد بل هو عبارة عن اظهار

الكراهة وعدم الرضا ولا شك في دلالة قوله لا اجيز على ذلك اللهم الا ان يمنع دلالته
عليها مرة اعني عدم الاجازة عن ذلك لاجتماعه مع التردد والانتظار وقد خرج
بناء على كون الرد هنا مثله في العقود الجائزة اجمالا من هنا وجه ضعف
ان مقتضى القاعدة فيما اشرنا اليه تأثير الاجازة متى وقعت اذ ليس الرد هنا فسخا للعقد
حتى يلغو بعده ودعوى انقطاع العلقة بعدم الرضا قد عرفت ضعفها فلولا الاجماع قلنا
بتأثيرها ولو بعد انشاء الرد بقوله فسخت لكن خروج بالاجماع لو كان فيرجع فيما عداه
الى تلك القاعدة سواء اجيز بعدم الرضا ام لا لان تأثير الاجازة من الاحكام لا من الحقوق
ولا دليل على زوال حكمها بغير المتفق عليه فلو قيل بعدم كفاية قوله لا اجيز لم يكن بعيدا الا
ان هنا اقتضاء لما تقدم من هنا فيما خالف الاصل على القدر الثابت بالاجماع ان الاخبار
الواردة في بطلان العقد الفضولي بالرد مثل ما ورد في النكاح لا يدل على كون الرد
سببا لانحلاله كفسخ العقود الجائزة بعد مطابقة مضامينها للقاعدة التي توقف الصحة
على الرضا العقود كيف يدل ما عليه مع مخالفته للاصل ومع كفاية عدم الرضا في
تعطيل العقد وعدم تأثيره ومن الواضح عدم كون قوله لا اجيز انشاء للفسخ وانه دال على
عدم طيب النفس لكنك عرفت ضعف المبنى الاصح كفاية قوله لا اجيز واما الاخبار في الرد
فانما استدلوا بها على عدم نفوذ الاجازة بعد الرد من انقطاع علاقة المالك عن العقد بالرد
ان هنا ايضا لانه اذا اظهر الكراهة فقد انقطعت الرابطة والعلقة التي كانت
بينه وبين العقد فتأثير الاجازة بعد ذلك يحتاج الى عقد جديد او دليل شرعي وان
لم يتم لم يتم ولو انشاء الفسخ لعدم دليل على انحلال العقد به ومقتضاه ان لا يكون الاجازة
مشروطة بعدم الرد مطلقا الى هنا الثانية الظاهر كفاية الفعل الصريح في حقيقته كما لو جعل

المالك عالما بالعقد الفضولي كالمشتري [illegible] في معرض البيع وقد مر في مسألة تتبع العقود
ما يمكن منه تحصيل الاجماع على ذلك حيث ان اجازة عقد البيع يصحح المجاز وما بعده دون
ما قبل ويدل عليه دخوله في قوله ع في النكاح الفضولي ان شاء اخذوا وان شاء ترك
وانه بعد اظهارها الكراهة والرد ينقطع العلاقة بينه وبين العقد ويدل عليه دخوله
في قوله ع في النكاح الفضولي ان ايضا فحوى ما استدلوا عليه من كفاية الفعل في فسخ
العقود كالبيع والعتق ونحوهما ودعوى ان ذلك لتوقف صحتهما عليه اذ لا بد من دخول
المبيع في ملكه قبل البيع او العتق آنا ما حتى يصح له البيع وهذا المعنى غير موجود في المقام
مدفوعة بان توقف صحتهما عليه لا يقضي بانحلال العقد السابق بل بعد ما دل النص [illegible]
حيث وقع في مال الغير فليس هو الا لدلالته على الفسخ وكفاية الفسخ الفعلي فاذا ثبت
ذلك في العقود الجائزة ثبت في المقام بطريق اولى لان الدفع اهون من الرفع وهذا مبني
على كون الرد في المقام فسخا للعقد الفضولي والا فالاولوية ولا تنفع مناط [illegible] مكان
انه ثبت ان عقد البيع لا يحل برد الفضولي كالعقد الجائز وانما يفيد بطلان العقد لعدم
حصول شرط الرضا وهذا لا يقتضي سوى عدم صحة العقد السابق حال الكراهة وعدم
الرضا فلا مانع من تأثير الاجازة بعد ذلك مع عموم قوله تجارة عن تراض وفي
من العموم مضافا الى الخصوص جنس الولية الصريح في ذلك كما مر وعموم قوله في نكاح الفضولي
ان شاء اخذوا ان شاء ترك وعموم قوله في نكاح العبد بغير اذن سيده فاذا اجاز كان
جائزا ولعل هذا هو ظاهر الشهيد قده ايضا لانه اذا لم يقل بكفاية قوله لا اجيز في الفسخ
الاجازة فكيف يقول به في تعريض المبيع للبيع بل يدل عليه ما مر من صحة عقد المكره وصحة
عقد الفضولي مع سبق النهي فانه اذا لم يكن الكراهة المقارنة مانعة عن تأثير الاجازة

لم يكن عدم الرضا المستكشف من التعريض ايضا مانعا لعدم الفرق نعم لو انشاء الفسخ بمجاز
التجافيا الى عدم تاثيرها بعده للاجماع لو كان لا لانقطاع العلاقة لضعفها كما مر وفي كتاب
الاستاد قده نسبة دعوى الاجماع على اعتبار اللفظ في الرد الى بعض معاصريه وانه لم
اجده في كتابه بل الموجود فيه احتمال قيام الاجماع على اعتبار كاشف من قول او فعل في
القول بعدم كفاية الفعل في الفضولي على وجه لا ينفع الاجازة بعده فقوى حينئذ التأثير
لو تلف المال المبيع كان هنا رد لانتفاء الموضوع فلا يبقى للاجازة محل كما ذكره
غير واحد وهذا ينافي ما مر سابقا في ثمرات الكشف والنقل من ظهور الثمرة بينهما في صورة
تلف المبيع او خروجه عن المالية بعروض النجاسة فيصح على الكشف دون النقل فلا وجه
لا رسال كونه ردا ارسال المسلمات كما في كتاب الاستاد قده والتحقيق ان يفصل بين صورة
علم المالك بعقد الفضولي وجهله فعلى الاول يكون ردا على الحق لكفاية الرد الفعلي
وفي الثاني يبنى على الكشف والنقل ولو كان التصرف بما بقي موقوفا على اجازة المشتري
لو اجاز المالك بعد البيع البيع الاول الواقع لو كان التصرف غير مخرج له عن الملك كالاجارة
والاستيلاد والتزويج ففي كتاب الاستاد قده كونه ردا ايضا كالمخرج عن الملك لان
صحة ذلك التصرف منافية لصحة الاجازة واذا فرض علمه بصحته لزم الحكم بفسادها سواء
علم المالك بعقد الفضولي ام لا وهذا على النقل وجيه لان التصرف اللاحق لا مانع منه ظاهرا
ولا واقعا فلا بد من الحكم بصحته واذا صح امتنع عقلا او شرعا صحة الاجازة على وجه يدخل
المنفعة في ملك المشتري واما لو على هذا الوجه صحت فيكون تبعا للمبيع مسلوب المنفعة في
مدة الاجارة واما على الكشف فالتحقيق ما عرفت وفي كلام الاستاد قده هنا تشويش
واضطراب لان اول كلامه ظاهر او صريح في كونه ردا على الكشف ايضا واخره صريح بصحة

الاجازة على الكشف وفساد التصرف اللاحق وهذا هو الاصح الخامسة لو تصرف فاسدا
فني كونه ردا مع الجهل بفساده البيع على القول بكفاية الرد الفعلي وعدمه وجهان مبنيان
على انشاء ضد العقد الجائز هل هو كانشاء فسخه او حله ام لا ولذا استشكل العلامة قده
في محكي القواعد في بطلان الوكالة لو تصرف الموكل فاسدا كالبيع الفاسد مع الجهل بفساد
البيع ونقل من مع صدق الايضاح توجيه الاشكال بما ذكر واما كون انكار الطلاق رجوعا
فهو اجنبي عن المقام لان الطلاق ليس من العقود الجائزة وانما هو مشروط بعدم رجوع
الزوج او ما هو بمنزلته كانكار الطلاق الدال على ارادة الزوجية فيكون رجوعا
الى مبطل لا ثر الطلاق لا فسخا له هذا على طريق القوم واما على ما اخترنا فالعبرة بعين
لان انشاء الضد لا يدل على كراهته ضده مط وانما يدل عليها على تقدير العلم بعدم فلا
وجه لكونه ردا المقام الثاني فيما يتعلق بالبيع من الاحكام وهنا ايضا مسائل الاولى
لو رد البيع في البعض خاصة نفذ في المجاز دون المردود بناء على ثبوت التبعض في الصفقة
واشترى المشتري بعقدا ربما يحصل المردود من الثمن او كان رد ففي القول الفضولي والبائع
والادفع من الثمن ما يخص المجاز وطريقه معرفة مقدار ما يخص فيه وان يقوما بقوله
كل منهما منفردا ثم يلحظ نسبة قيمة المجاز الى مجموع القيمتين فيؤخذ من الثمن بتلك النسبة ولا
يؤخذ منه تمام قيمته لتوهم الجمع بين العوضين الثمن والمثمن في بعض الصور كما لو كانت قيمة كل
منهما منفردا خمسة وكان الثمن ايضا كذلك فلو اخذ المالك من الثمن تمام قيمة المجاز لم يبق ثم
المردود فلا بد من ملاحظة النسبة والاخذ من الثمن بحسبها ففي المفروض يأخذ نصف الثمن
ونصفا لان مجموع القيمتين عشرة ونسبة الخمسة التي هي قيمته منفردا اليها نصف فيأخذ
نصف الثمن وللاصحاب عبارات شتى في بيان التقسيط مفادها جميعا ما ذكرنا ولكن

بعناية في بعضها هذا اذا لم تكن للهيئة الاجتماعية قيمة كمصراعي الباب وزوجي الخف
فان لوحظ ملاحظة مجموع القيمتين في حال الانفراد ربما اخذ المالك نصف الثمن لا نسبة
قيمة كل واحد وهو انما ان الى مجموع القيمتين هو النصف ولو لوحظ قيمة المجموع اخذ خمس
الثمن لان نسبة قيمته منفردا الى قيمة المجموع هو الخمس والاول هو الاصح لان الهيئة كانت
الاوصاف لا يقع بازائها شيء من الثمن في المعاوضات وان كان مضمونة في الغرامات فانما
وقع في مقابل ذات المالين ومقتضاه استحقاق المالك نصف القيمة لو كانا متساويين وكسر من
لو كانا مختلفين ودعوى كونه ظلما على المشتري لانه بذل نصف الثمن بازاء الهيئة فاخذ
نصف تمام الثمن منه ظلم عليه بل لا بد من تثليثه واخذ الثلث منه ورد الثلثين عليه لانه
لم يسلم عليه الثلث ما بذل عليه الثمن فلو كان المفروض ان كون ستة اخذ منه اثنان
لان الذي بذله في مقابل المجاز واما الثلث الآخر فانما بذلها في مقابل الهيئة
والمردود مدفوعة بان المشتري انما بذل الثمن بازاء عينهما منفردين ولم يبذل في مقابل الهيئة
شيئا وان كان لها دخل فيما بذل فان كان عالما بكون البيع فضوليا فقد اقدم على ضرره
حيث اشترى بازاء ما لا قيمة نظرا الى الهيئة التي لم تسلم له فلا باس وان كان جاهلا فيجبر
ضرره بالخيار مع انه معارض بلزوم الظلم على البائع لو لاحظنا في النسبة قيمة المجموع فان
لا يأخذ الا خمس الثمن وهو واحد وخمس مع كون قيمته ما له اثنان في المثال المفروض
ودعوى جبر ضرره ايضا بالخيار لا وجه لها هنا فان قال بعض فيما لو باع ملكه وملك
غيره فضولا عن الغير وتبعض الصفقة له لان الحاصل ان طريق التقسيط ملاحظة قيمة
كل واحد لا اثنين واما الوجوه الاخر فمنها ما يوهمه عبارة الشرائع وعقد بعض من ملاحظة
قيمة المجموع مطرحة قالوا انهما يقومان جميعا ثم يقوم احدهما فان نظر فقولهم جميعا

للضمير بملاحظة الهيئة الاجتماعية اذ لو كان المراد تقويمهما جميعا ملاحظة قيمة كل منهما
منفردا لم يحتج الى قولهم جميعا حالا اولا الى قولهم ثم يقوم كل منها منفردا وتنسب قيمته الى
قيمة المجموع انه يكفي ان يقولوا ثم ينسب قيمة احدهما الى قيمة المجموع بل فيه تكرار بلا طائل
لان ملاحظة قيمة كل منهما يعلم منها قيمة احدهما فلا معنى لتقويمه ثانيا ومما يدل على
ظهوره كلامهم في ملاحظة المجموع ايراد المحقق الثاني وغير واحد ممن تاخر عنهم بان
هذا الايتم فيما كان للاجتماع دخل في زيادة القيمة اذ يلزم خروج الظلم على المشتري بناء على
ما ذكرنا من عدم وقوع شيء من الثمن في مقابل الهيئة وزاد بعضهم ايرادا اخر وهو لزوم
الجمع بين الثمن والمثمن في بعض الاحيان كما لو باع كان الاجتماع سببا لنقصان القيمة مثل
ما لو اشترى جارية مع بنتها وكانت قيمة كل منهما منفردا اكثر من قيمتها مجتمعا ففي مثل
يلزم الجمع بينهما اذا كانت قيمة المجموع بقدر قيمة كل واحد او قيمة المجاز لان النسبة بينهما
التساوي ومقتضاه اختصاص الثمن من المشتري بخلاف ما لو لوحظ مجموع القيمتين فان
لا يخرج نصف الثمن كما لا يخفى ولعل اقتصارهم في المؤاخذة على ظهور عباراتهم على الاول
الاول لانه فرض تساوي قيمة كل واحد مع قيمة المجموع وان نقل عن بعض مع صدا التعبير
بذلك الفرض انا لا ندعي المثال بالمثال المذكور والحاصل ان كلامهم ظاهر في خلاف الوجه الاول
حتى يكون الغير واحد ممن تاخر فاحتملوا التقسيط على الوجه الثاني فلا بد من التأويل
وارجاعها الى الوجه الاول المصرح في محكي السرائر والارشاد وغيرهما اما بحمل قولهم
جميعا على ارادة يؤخذ قيمتهما جميعا لا انه يؤخذ قيمة جميعهما وحمل قولهم ثم يقوم احدهما
على تقويمه في حال الاجتماع فانه يؤول ايضا الى الوجه الاول اذ لا فرق بين الغاء
الهيئة الاجتماعية راسا في تقويمهما مع ملاحظة نسبة قيمة احدهما الى مجموع القيمتين

وبين مراعاتها في تقويمهما مع مراعاتها في تقويم احدهما ايضا فان الغاية تصير الى ان المال في
مقابل المجاز بشيء واحد كما لا يخفى فالقرينة على لزوم التأويل امران احدهما ما عرفت من كون
الهيئة كسائر الاوصاف في عدم وقوع كونه شيئا من الثمن في مقابلها في المعاوضات وثانيهما
ما في كلامهم من القرينة لان بعضهم كالشهيد في اللمعة قال يأخذ المالك من الثمن بالنسبة
وبعضهم كالمصنف قال يرتجع المشتري منه كما مع وضوح الاختلاف بين الوجهين كما اذا
فرضنا قيمة المجموع عشرة وقيمة كل واحد اثنان والثمن خمسة فان اخذ المالك بالنسبة اخذ
واحدا لان نسبة قيمة احدهما وهو الاثنان الى عشرة نسبة هو الخمس ويرد الاربعة
الى المشتري وان استرد المشتري بالنسبة عكس فيأخذ واحدا ويدفع الى المالك الاربعة
وهذا اختلاف فاحش لا بد من التعرض له مع انه لم يتعرض احد ففيه شهادة على ان
التقسيط على الوجه الاول فان الحال لا يختلف بناء عليه كما لا يخفى ومنها ما في
ملك من التفصيل بينهما لو كان المالكين فبقيمة غير ظلم لاقتضاء ملاحظة المجموع ما اذا لم
يزد القيمة بسببها وبين ما لو كان المالك واحدا فاحتمل فيه بقاء كلامهم على ظاهره قال
في ملك ولو كان المالك واحدا فنظر قلت وجه النظر غير ظاهر الا انما يتأتى ان كل مالك
لا يستحق الا قيمة ماله منفردا فلا وجه لملاحظة قيمة الهيئة ايضا عند التقسيط اذا كان
المالكين بخلاف ما لو كان المالك واحدا فان الهيئة من توابع ملكه فيكون ايضا له وكذا و
ضعفه ظاهر لان وحدة المالك لا مدخلية لها في ملكية الهيئة وكونها من توابع الملك مقام
مشترك بين الصورتين وانما الفرق هو الاختصاص والاشتراك ومنها ما في حاشيتها للمحقق
قال هذا يعني تقويم كل منهما منفردين فانه اذا القيمة بالاجتماع انما يتم هنا [?]
مجتمعين كما كان لئلا ينقص ماله بالانفراد والا فالعمل باطلاق كلامهم تسويه بعيد الى حق

ما قال في توضيحه فراجعه ومحصله على ما فهمنا ان المالك اذا اراد تفريق ماله بعد حصول الضرر على
المشتري لو رد اليه قيمة المردود خاصة بدون ملاحظة حال الاجتماع فلا بد من ملاحظة قيمة
الهيئة ايضا ورد ما قابلها اليه ويضعفه ما مر من جبران الضرر بالخيار ومنها ما عن الكفاية
ومحصله عن العبارة المحكية عنه ملاحظة الهيئة الاجتماعية اذا كان لها دخل في زيادة
القيمة وتقويم المملوك منفردا ثم نسبة قيمتها الى قيمة المجموع وفرض المسألة فيما لو باع ملك
غيره مع ملكه فيرجع حاصله الى اختيار ما احتمله في ملك من التفصيل بين تعدد المالك و
وحدته وما اخذنا الاخير اعني تقويم المملوك من اللمعة وقد عرفت ان المصنف عكس ولاحظ
قيمة غير المملوك فان الفرق بينهما فاحش لو قوما مجتمعين وهذا هو الحق لان الهيئة لا
تسلم للمشتري فله استرداد ما قابلها من الثمن ولو قوم غير المملوك لم يرد اليه سوى قيمته
المردود منفردا ويبقى للمالك قيمة ماله منفردا وقيمة الهيئة وهو ظلم وان كان ملاحظة
قيمة المملوك ايضا ظلما عليه لانه دونه كما عرفت لكن المبنى وهو ملاحظة القيمة فاسد
كما مر ومنها ما نقله بعض مشايخنا عن بعض مشايخه من تحقيق اطلاق الاصحاب بما اذا رد
الغير فاختار مختار المحقق والشهيد الثانيين اذا اجاز ولعل وجهه انه مع رد الغير لا
يستحق المالك سوى ما وقع بازاء ماله منفردا فلا يعزل لشيء من الثمن بازاء الاجتماع بل
يرد الى المشتري لعدم سلامته له ومع الاجازة يستحق ذلك مع الزيادة لسلامة الاجتماع
للمشتري فيرجع اليه دفع تمام الثمن فيأخذ كل منهما حصته وقد ظهر ضعف الشق الاول
مما مر واما الشق الثاني ففي اطلاقه ايضا نظر لما يأتي من ان الاقوى ملاحظة الاجتماع في
التقسيط مع اجازة الغير اذا اختلف المالان في القيمة لئلا يرد الظلم على احدهما اذ
مع اختلافهما في القيمة حال الانضمام يختلف كيفية القسمة باختلاف الوجهين كما

سيظهر فالتفصيل بالعكس اولى ومنها ما اختاره بعض المحققين فيما كتبه في الفضولي فانه
مع النص على كون الاجتماع كسائر الاوصاف في انه لا يقابل بالثمن في المعاوضات ردا
على من قال بتثليث الثمن هنا وان ضرر المشتري مع الجهل منجبر بالخيار اختار اطلاق الاصحاب
مستدلا عليه بان العقد انما تعلق بالمجموع فلا بد من ملاحظة قيمته مجردة ثم ملاحظة قيمة
احدهما في الانضمام لا في حال الانفراد كما ذكروه وقد تقدم اطلاق الاصحاب ينزل عليه
وان رجعا ايضا الى مقالة المتأخرين لكنه اجاب عن ذلك بان اداء الثمن في صور كثيرة منها
ما لو اختلف قيمة كل منهما في حال الانضمام كما لو كان المجموع قيمته تسعة وقيمة كل واحد
منفردا ثلثة وقيمة احدهما في حال الانضمام اربعة وقيمة الآخر خمسة فهنا تظهر الثمرة بين
مختاره ومختار المتأخرين لان مقتضى مختارهم انه لا يستحق المالك من الثمن الا نصفه ومقتضى
مختاره استحقاق الازيد اما الاول فلان نسبة قيمة كل واحد الى قيمة مجموع القيمتين هو
النصف فيأخذ المالك نصف الثمن وهو ثلثة واما الثاني فلان المالك اذا اخذ بنسبة قيمة
ماله منضما الى قيمة المجموع اخذ اقل من الثلثة اذا كان قيمة ماله في حال الانضمام اربعة
واخذ اكثر من نصف الثمن اذا كان قيمته خمسة وهكذا ان نقص قيمة المجموع بالاجتماع
واختلف النقصان ولم يكن في المالين على نسق واحد فان استحقاق المالك على طريقتهم
يغاير استحقاقه على طريقته كما يظهر بالتأمل هذا ملخص ما استفدنا من العبارة المنقولة
وفيه خصوصيات اخرى غير مستفادة لغلط النسخة وفيه ان المشتري لم يبذل الثمن بازاء
الاجتماع وان كان له مدخل في زيادة القيمة حسبما اعترف به فليس له استرداد شيء من
الثمن لفوت صفة الاجتماع فان تسقط نصف الثمن في مقابل المجاز كان له الخيار مع
الجهل والا فلا وعليه بانه لو كان المبيع مشتركا بين البائع وغيره فباع الكل لوحظ

في تقسيط الثمن نفس الحقين لا قيمتهما فان كان بينهما بالنصف نصف الثمن وان كان بالثلث
فكذلك ولا يلاحظ القيمة الا اذا كان النسبة بين الحقين القيمتين مغايرة للنسبة بينهما كما اذا كان
للبائع الثلث وللآخر الثلثان او بالعكس وكان قيمة الثلث منفردا اقل منه مضافا الى الثلث
الآخر فيلاحظ النسبة بين القيمتين وعند المالين ولو كان المالان مثليين فان كان من
جنس واحد متساوي الاجزاء في القيمة لوحظ النسبة بين المالين فيأخذ بتلك النسبة من
الثمن وان كانا من جنسين فطريق التقسيط ملاحظة القيمتين كما في القيميين والله
الهادي الى المسئلة الثانية لو تعدد في كيفية التقسيط مع عدم اجازة الغير طريق آخر
من ملاحظة قيمة المالين منفردين لا مجتمعين فهل تقول به مع الاجازة ايضا وجهان
بل قولان محكيان من ان صفة الاجتماع لا تقابل بشيء من الثمن فلا يلاحظ في تقسيط
الثمن بينهما ومن انها صارت سببا لزيادة القيمة وقد سلمت للمشتري وهي مشتركة بينهما
فلو اهملت لزم الظلم والاجحاف على احدهما كما لو تساوى المالان قيمة في حال الانفراد
واختلفا مع الانضمام فاذا اهملت الصفة في التقويم لزم الضرر على من زاد قيمة ماله [...]
الانضمام وهذا هو الاصح كما لو باع الوكيلان او الوليان او اصيل ووكيل صفقة فيقوم
المجموع ثم يقوم كل منهما في حال الانضمام ثم ينسب كل منهما الى قيمة المجموع ويأخذ كل منهما
بنسبة ماله من الثمن وقال بعض المحققين الثالثة لو كان المبيع مشتركا بين مال البائع
ومال غيره كما لو باع غانما وكان مشتركا بين عبده وعبد غيره فظاهر البناء تنجز العقد ونفوذه
في ملكه ولا يكون فضوليا بحسب ظاهر الحال وعن فخر الدين دعوى الاجماع عليه ولعله لحمل
المسلم على الصحة فانه يصلح قرينة لتعيين المشترك كما لو اوصى بعتق عبد كان مشتركا بين
كافر ومسلم وانه يصلح قرينة للصرف كما لو اوصى بعتق حاد فلا يحمل على عبد الثلاثة [?]

صيغة الوصية والفرق بين التعيين والتصرف وان كان لا يخلو عن دقة الا انها
مدفوعة بالتمام والانصاف ولو بعد ملاحظة بناء الاصحاب الا ان اطلاق التمليك يقتضي
الاصالة لا التخيير لان الفضولية مبنية على قصد البيع للغير وجعل البائع نفسه بمنزلة
الغير وكلاهما خلاف الاصل فلان الفضولي غير قاصد له اول البيع فيدفع بمقتضى
ظهور اللفظ في العقد كما مر ذلك غير نظير كما لا يخفى بل المحتمل غيره من الوجوه الآتي
لو كان البيع مشتركا مقوما بين مال البائع خاصة وبين ما هو مشترك بينه وبين غيره
كالمبيع من له نصف الدار نصفها من غير تقييد باضافته الى نفسه والمعروف فيه هو
الحمل على التنجيز وعن فخر الدين التسوية بينه وبين القسم الاول وبه عليه جميع ما مر في
سابقه لكن يعارضها اصالة الاطلاق في لفظ البيع فان مقتضى الاطلاق هو النصف
المشاع دون النصف المختص بالبائع ضرورة احتياجه الى التقييد المنافي للاطلاق وظهور
مقتضى وحاكم على ما مر في الثاني من الاصول كما في كتاب الاستاد قده وان كان فيه تامل
نظرا الى منع الحكم الا انا كان اقوى من ظهور العقد في الاصالة الا ان يمنع الاطلاق
انصراف لفظ البيع في مقام البيع الى ما هو مختص بالبائع كما اعتمد عليه غير واحد ولا يخلو
عن قوة وظاهر الاستاد قده في كتابه التوقف من التوقف فيما ادعوه من الانصراف فلولا
الانصراف كان مقتضى القاعدة عند الحمل على المشاع فيكون فضوليا في بيع الدار وكيف كان
فمقتضى القاعدة الحمل على الاشاعة اذا كان البائع متصرفا في مقام الاداء متصرف في الملك
ثم ظهر بعد البيع نصفها مستحقا للغير لان شيئا من الوجوه المذكورة القاضية بالحمل
على النصف المختص لا يأتي هنا فما صرح به بعض المحققين من التسوية بين الصورتين
وان البيع يرجع ايضا الى النصف المختص بالبائع هنا في الصورة خال عن الوجه اذ لا

اشكال

اشكال ولا خلاف ظاهرا في ظهور الكسور في المشاع الا ان يكون هناك قرينة صارفة
او معينة من دعوى الانصراف او ظهور التمليك في الاصالة او نحوهما وشيء من ذلك لا
يأتي مع زعم البائع استحقاق تمام الدار ولاجل ما ذكرنا لو اقر احد الشريكين فيها لزيد
بمثل نصيبها او اكثر حمل على المشاع فلو اقر بنصفها نزل على الاشاعة ومقتضاه ان يكون
النصف الذي بيده بينه وبين المقر له نصفين فلا ينزل على ثلث ما في يده وثلث ما
في يد شريكه حتى تكون الشركة فيما بيده على الثلث بان يكون للمقر له نافذا في ثلثه خاصة
لا نظر لفظ الثلث الى الاشاعة ومقتضى استحقاق الغير لثلث الدار على نحو الاشاعة ان يكون
كل جزء منها بينه وبين شريكه وبين المقر له اثلاثا فيكون ما في يده ايضا بينهما اثلاثا
ولها الشريك فهو باعتبار استيلائه على ما بيده من حقهما ظالما على المقر والمقر له لا بما
فيما بيده فيقسمان بحسب ما نقص المقر وهو النصف ثلثا وثلثا في الاستحقاق ومقتضاه
التنصيف في كل جزء منها وهكذا لو اقر له بالنصف فنزل ايضا على الاشاعة فيكون للمقر
له ثلثا نصفه وللثالث لا مقتضى الاقوال المذكورة ان يكون المقر له جزءا من الجزء واحد
في كل جزء من الدار حيث انه يستحق الربع والمقر له يستحق الربعين فيكون في كل جزء له واحد
والمقر له اثنان ولا التثليث عما ذكرنا ظهر الفرق بين ما لو صرح المقر بعدم الاشاعة
بان يقول له الثلث مما تحت يدي وثلث ما تحت يد شريكي او كان بيده على نصف الدار
المعين كيد الشريك فاعترف بثلث كل من النصفين وبين ما نحن فيه فان المقر له لا يستحق في
الصورتين سوى ثلث ما في يد المقر بخلاف ما لو اقر بالثلث مع عدم التعيين بثلث
نفسه مع عدم التمييز الخارجي وكان يده ويد شريكه على مجموع الدار فان المقر له يستحق
على المقر نصف ما في يده لا ثلثه وبهذا يمكن التفصي عما اورده من الاشكال في المقام من

مخالفة هذه القاعدة لما ذكروه في باب الاقرار والارث من انه اذا اقر احد الاخوين لاخ
ثالث فانكر الاخر شارك المقر له المقر فيما بيده بقدر ما زاد عن حقه وهو السدس ولا
يشاركه بالنصف كما يقتضيه قاعدة المشار اليها في المقام ووجه التفصي ان الاول انما
اشتبه غير الاقرار بالسبب فان الثاني لا معنى له سوى الاشاعة القاضية بالتنصيف في
نصفه بخلاف الاول فانه ليس اقرارا بالثلث المشاع صريحا حتى يكون مثل الاول واما
يدل عليه بالالتزام وهو ممنوع بعد ما عرفت من اختلاف الحكم باختلاف صورة الاقرار
فينزل على التوزيع اما الظهور دعوى في ذلك بدعوى كون الاقرار باستحقاقه بسدسا
عليه وبسدسا على الحيلولة لكن عرفا او الكون ناعم وعدم ظهوره في شيء من الوجهين
فيما اختاره القيد المتيقن وهذا التفصي اولى من الالتزام بمخالفة مسئلتنا في الشريك لها
عكس انه قد ل للاجماع كما احتمله بعضهم سابقا هذا كله مبنا وعلى لا التزام بالتفكيك بين
المسئلتين فهو غير واضح لما في النص الدال من التوزيع في الاقرار بالاخوة من الضعف
كلا له وسندا ولذا استشكل فيه غير واحد اعراضا عن النص حافظا للقاعدة المشار اليها
في الاقرار المتعلق بالكسر المشاع فليراجع الى المسئلة في باب الاقرار والارث من اراد
تحقيق الحال فيها نعم في كتاب الاستاد قده تقضيا ما في المقام من ظهور النصف في المشاع
لو خلي وطبعه ما ذكره جماعة كالشهيدين الفاضلين وغيرهما انه لو كان صدق المرأة
عينا فوهبت نصفها المشاع قبل الطلاق استحق الزوج بالطلاق تمام النصف الباقي لا نصف
الباقي وقيمة نصف الموهوب وان احتملوا ذلك ايضا مع ان قضية الاشاعة استحقاق
الزوج نصف الباقي وقيمة نصف التالف ثم اجاب بامكان منع اقتضاء الاشاعة صيرورة
العقد فضوليا في الربع في المقامين نظرا الى كون النصف مشاعا بمجرد لا يقتضي تعلق

العقد

العقد بحق الغير بل يتوقف على ملاحظة الاشاعة في مجموع الحقين والا فليس مقتضاها
سوى قابلية صدق النصف على كل واحد من النصفين نصف القائل ونصف الغير فيبقى
ظهور التمليك في الاصالة سليما عن المعارض فضلا عن ظهور اللفظ المعقود عليه في التعلق
بحقه دون حق الغير واستشهد على ذلك بما ذكره في كتاب الصلح من انه لو باع كل منا موكلا
مط من غير تقييد بحصة الموكل انصرف الى نفسه ووقع العقد له لا نزاع مع لو كان له نصف
الى الغير لا وجه له فلنتوضيح الجواب ان النصف وغيره من الكسور معناه امر كلي له مصداق
افراد احدها مال الناقل خاصة وثانيها مال الشريك وثالثها المركب من المالين فان اريد
بالاشاعة هذا المعنى فهو لا يقتضي كون العقد فضوليا كبائع الصاع لانه نقل شيئا
مملوكا له فلا وجه لصرفه الى الغير منضما او منفردا فانا نمنعها كونه مركبا من المالين
ممنوع ضرورة خروجه عن حقيقة معنى النصف الكلي المطلق وعلى هذا الاتيم توهم المعا
بين الظهور بالاطلاق والانصراف الذي قررناهما في المسئلة بين ظهور لفظ النصف
في المشاع بل الوجه هو حمل العقد على التنجيز مط في البيع والهبة وما يتوقف عليه انه مبني
على كون الكسور معناه ما ذكر حتى يكون مفاده كمفاد النكرة في العين الخارجي كالصاع من
الصبرة وهو مذهب بعض مشايخنا قده حيث ذهب الى ان النصف المشاع مثلا عبارة
عن كلي منطبق على افراد غير محصورة كلها في العين الخارجي ولكن الحق الذي اختاره
الاستاد قده في معنى النصف وغيره من الكسور هو غير ذلك وقد حققنا في القسمة في
باب القضاء حيث قلنا ان معناه انقسام كل جزء بجزئين او ثلث او اكثر فالنصف المشاع
سار في كل جزء من اجزاء العين الخارجية حتى لا يمكن فرض جزء منها الا وله نصف
على هذا يتعين حمل النصف على ما يقتضي صيرورة العقد فضوليا لانه اذا باع او وهب

شيئا سارياً في جميع اجزاء العين فلا جرم يكون المنقول مركبا من مال الزوج ومال الشريك فيكون فضوليا فالنقض عما ذكروه في هبة المرأة نصف الصداق وارداً الا ان ينقض عنه بان حق الزوج في الصداق كلي خارجي مضمون على المرأة على الصلح من الصبرة وليس مشاعا كحق الشريك ومقتضاه اختصاص الزوج بالباقي في مسئلة الهبة حسبما ذكروه كما هو مقتضى ضمان الكلي الخارجي في كل مقام لكن هذا انما يتم لو التزموا بجميع لوازم الكلي الخارجي التي منها سلطنة المرأة على التصرف في الصداق بكل ما شاءت بعد الطلاق ما دام مقدار حق الزوج من العين باقيا فلا بد من المراجعة الى بابه حتى يعرف الحال وقد يوجه ايضا ما في كتاب الاستاد دام ظله بان مقتضى القاعدة وان كان هي الاشاعة القاضية بعدم استحقاق الزوج من النصف الباقي الا النصف لكن حكمهم باستحقاقه تمام النصف مبني على كون نصف هذا النصف تداركا وغرامة عن الربع الذي اتلفته بالهبة ولو كان الصداق قيميا لان الاصل في الغرامة انما هو المثل وانما يعدل في القيمي الى القيمة للتعسر والتعذر وهو لا يأتي في محل الفرض وقد تعرضنا في المقام من طرف النصف الى نصف الثاني لما ذكره في باب الصلح ايضا من انه لو اقر من بيده المال لاحد المدعين على وجه الشركة بالنصف ثم صالح المقر له بنفذ الصلح في الربع خاصة ويبقى في الربع الاخر موقوفا على اجازة الشريك فان مقتضى حمل النصف في مسئلتنا على نصف البائع لانه مضاف لو لظهور المقام في الاختصاص نفوذ الصلح في مسئلة الاقرار في تمام النصف المقر به ولذا قال السيد صاحب المناهل على ما نقل عنه حمل النصف على نصف المؤيد بما يوجب تنزيل الصلح على نصف المقر به عما عن المسالك من ان الاقرار متعلق بالمشاع كما قربناه وفيه ما لا يخفى لان الاقرار وان حمل على الاشاعة الا انه سبيل لاستحقاق المقر له نصفا مشاعا فيكون

او اقراره مثله بعد شراء النصف المشاع فالاولى المنع في مسئلة الصلح او في مسئلة التسوية بينهما فقد المخصص مما ذكرنا ان الاشاعة هو الاصل الكلي الا بالخصوصية فاضبط في البيع ونحوه وان الاقرار بالولاية لخصوصية فيه لا من جهة وقوعه الى الاقرار بحق الغير كما قررنا او من جهة الكشف تعبدا وهذا ما سطر من الكلام فيما يتعلق بالفضولي وهنا فروع اخر طوينا الكلام عنها كشحا واعراضا عنها بقي الكلام فيما يغرمه المشتري للمالك على تقدير الرد وقبض المبيع وما لا يرجع وهي مسائل كثيرة نطلب من مظانها ولكنا نذكرها اجمالا اما الاول فهو قيمة المبيع لو تلف في يده وقيمة منافعه المستوفاة وغيرها على الاشهر وللمالك تغريم البائع الفضولي لقاعدة تعاقب الايدي ومثل العين اجزاؤه اجزائه الفائتة وصفاتها والمرعي في القيمة قيمة يوم التلف او اعلى القيم من حين وضع اليد عليه على الخلاف واما الثاني فهو على اقسام الاول الخسارات التي تحملها المشتري اصلاحا للمبيع او دفعا للضرر او نحو ذلك مما ليس في مقابل العين او المنفعة ومنها اخراج السلطان ونحوه وهذا يرجع الى البائع الفضولي على ما هو المعروف بينهم
التغرير لقاعدة الغرر مع جهل المشتري لان البائع اوقعه في الخسارة بالتغرير الثاني ما اخذه من اجرة المنفعة التي استوفاها وهذا ايضا يرجع به عليه على الاشهر لقاعدة الغرور وايضا كما لو اكل مال الغير باذن ادعى البائع فان الغرم للمالك كان لمكان اتلاف مال الغير لدعوى البائع المدعي للملكية واشكل فيه وحالفه صاحب الرياض بناء على انكار قاعدة الغرر وقد الاتفاق فيها على الموارد المنصوصة كتغريم شاهد الزور اذا رجع عن الشهادة وعن بعض تسليم تلك القاعدة ومنع الغرر هنا والثالث زيادة القيمة عن الثمن فانها ايضا مسببة من تغرير البائع وان كان لا ينعم المعاوضة لكونه تلفا كل من العوضين

من كيس المشتغل به لا مساواة بين ذلك وبين الرجوع في الزيادة عن العوض المضمون على العاقد ولو كان هناك غرور واما ما لا يرجع فهو نفس الثمن لانه بتسليمه على اي حال سواء كان البائع صادقا في دعوى الملكية او كاذبا فليس مغرورا في الثمن الذي وقع عليه العقد ومنه ظهر انه لو كان العقد فاسدا لم يرجع بالزيادة ايضا لانه غير مغرور بالنسبة اليه لان الفرض ان خسارة الغرامة حاصلة من جهة فساد العقد لا من جهة الفضولي اذ لو كان غير فضولي لزمه ايضا في الفرض دفع القيمة سواء زاد على الثمن ام لا نظرا الى ضمان المقبوض بالعقد الفاسد ولو كان المشتري قد دفع الثمن الى البائع قبل الغرامة فان كان جاهلا استرجعه بعد ما غرق للمالك اذ ليس عليه غرامتان ثمن للمالك وثمن للبائع وان كان عالما لم يرجع مع التلف والفرق بين الثمن هنا وثمن غيره من اقسام المقبوض بالعقد الفاسد قد سبق منا في المسائل الماضية وحاصله ان المشتري مع علمه بالحال لكون مسلطا للبائع عليه لانه لا تسليم العوض الى غير من له العوض ليس تسليما وفائيا حتى لا يكون تسليما مجانيا بخلاف تسليمه الى من له العوض فانه تسليم من جهة الوفاء بالعقد ومع فساد العقد واقعا لا يؤثر التسلط في رفع الضمان فلا فرق بين تسليم الثمن الى البائع الفضولي وبين تسليمه الى اجنبي اخر غير البائع في كونه دافعا للضمان ومع بقاء العين فالمحكي عن ظاهر الفتاوى وصريح جملة عدم الاسترجاع ايضا ولكنه لا ينطبق على شيء من القواعد بل الاصح وفاقا للشهيد الثاني وكثير ممن تأخر الرجوع وتمام التحقيق في هذه المسئلة مطلوب من بابه فلنرجع بحول الله وقوته الى المتن والشرط الرابع من شروط الاجارة ان تكون المنفعة معلومة بلا خلاف محكي هنا ومن العامة فان كانت واحدة كفى الاطلاق لعدم احتمال غيرها وكذا لو كانت متعددة وكان بعضها اظهر فيحمل عليه للانصراف ولو كانت متساوية وجب تعيين بعضها وتشخيصها بالطرق الاتية ويجوز

الاجارة لجميع المنافع كما صرح به بعض بل عن التذكرة حمل الاطلاق على الجميع وهو مشكل للابهام اذ التجرد عن قرينة التعميم بل قد ينظر في الاشكال الى التصريح بالتعميم ايضا مع عدم التصريح بكل واحدة لان مجموع المنافع مع عدم تعدادها او معهوديتها بينهما بحيث يكون غير قابل التفصيل غرر يوجبها للواضحة منهية عنها بالاجماع نعم لو ذكرنا منها الظاهرة ثم اجرها لجميع المنافع امكن القول بالصحة وان كان هناك منافع اخرى غير مذكورة الا انتفاع معظم الغرر بذلك كما عزي الى شيخنا قده في بعض الدروس وهذا نظير بيع العين الموصوفة في الاكتفاء بذكر الاوصاف الظاهرة وعليه فلا ان الاكتفاء بذلك في البيع ايضا اول الكلام لان مقتضى كلماتهم لزوم المبالغة في توصيف العين ووجوب ذكر جميع ما له مدخلية في القيمة من الصفات سواء كانت ظاهرة او خفية وما عزي اليهم من الاكتفاء بالاوصاف الظاهرة لم يحضر منهم لو لم يحتج خلافه وثانيا بان البيع انما يتعلق بالعين والاجارة انما تتعلق بالمنفعة فلا يلزم من اغتفار هذه الجهالة في البيع اغتفارها في المقام وان كانت تطرقت المسئلتين ولحدة الكلام الا ان يقول استقصاء الاوصاف الزائدة الخفية مما يتعسر او يتعذر وكذا المنافع الخفية التي لا يعرفها صاحب العين ايضا فكيف يمكن اشتراط الاستقصاء في المقامين دفعا للضرر وهل البناء عليه الا الالتزام بفساد بيع العين الخارجي غير المعروف غالبا بل لم يقع في الجهالة والغرر فيها على ذكر الاوصاف جميعا الذي هو ممتنع والاكتفاء بالمشاهدة اعظم غررا لان بعض الصفات الثابتة كالسن والخلق في الحيوان مما لا يدرك بها مع الاجماع على كفايتها فكذا التوصيف القائم مقامها مضافا الى قيام السيرة على الاكتفاء بالاوصاف والمنافع الظاهرة في المقامين هذا ويمكن التفصي عن الاشكال في الموضعين معا بالتبعية فان ضم المجهول بالمعلوم اذا كان

تابعا لغيره لا يوجب الغرر المفسد اذا ذكر المنافع الظاهرة المعلومة بين الطرفين جاز ادخال
المنفعة الغير المعلوم الخفية في عموم لفظ الجميع تبعا ولكنه لا يأتي في البيع بل لا بد فيه من
الاكتفاء بارتفاع معظم الغرر دفعا للحرج ثم لو قلنا بالصحة فظهر للعين منفعة لها دخل في
زيادة الاجرة كان للموجر الخيار بناء على غير طريقة التبعيض وهل هو خيار الغبن
او خيار تخلف الوصف وجهان مبنيان على ما هو التحقيق فيما لو باع ثوبا مثلا على انه خمسة الذرع
فبان عشرة فان فيه وجهين وان كان الاوجه فيه هو الثاني كما ان الاوجه في المقام هو الاول
لان الاجارة لمجموع المنافع ليست قليلا بازاء الاجرة من دون عشرة لان المجموع مفهوم كلي
متحد وان اختلف مصاديقه قلة وكثرة كمفهوم الدار فلو ظهر على خلاف ما زعم الموجر
كان له خيار الغبن بناء على انه كما يأتي لجهالة القيمة فكذا الجهالة بحال المنفعة كما لو باع سيفا
وزعم انه من عمل شخص معين فظهر كونه من عمل شخص اخر احسن منه في العمل بقاعدة نفي الضرر
التي هي العمدة في ثبوت الخيار للغبن وان كان المنساق من الغبن المنتظم في اسباب الخيار هو
القسم الاول لا اعمها كان لجهالة القيمة من العلم بخصوصيات المبيع وتمام الكلام في بابه وطريق
العلم بالمنفعة تقديرها بالزمان خاصة كسكنى شهر او بالعمل كخياطة هذا الثوب او بهما معا
كخياطته في هذا اليوم او في هذا الاسبوع وهكذا وقد ذكروا في مقام الضابط ان المنفعة
ان كان عملا صح تقديره بالعمل وبالزمان او بهما معا واورد على هذه الكلية بالارضاع
فانه عمل مع عدم امكان تقديره الا بالزمان وبعضا بالعمل مع عدم جواز تقديره بالزمان
الا في مرابط الماشية بل لا بد من تقديره بالعدد والحاصل ان الحيوان المذكور ليس كذلك
التقدير بالزمان خاصة اذا كانت المنفعة غير العمل كالسكنى وفي كونه مطردا وكيف كان
فحيثما يقدر بهما معا لا بد من الاطلاق وترك اشتراط التطبيق بينهما بحيث لا يزيد ولا

ينقص مثلا ان يستاجره على ان يخيط هذا الثوب في يوم او يومين بحيث يكون العمل المذكور
مستوعبا لجميع المدة او على انه يحمله او يحمل متاعه من مكان الى مكان في يوم او يومين على وجه
الاستيعاب والا بطل عند الاكثر للغرر لانه ربما يفرغ من العمل قبل مضي المدة فيبقى بعضها
بلا عمل وربما لا يفرغ منه في تلك المدة ويحتاج الى ضم مدة اخرى وقد استند اليه جماعة
منهم المصنف والظاهر ان مرجعهما واحد لان القدرة على التسليم دليل اعتبارها انتفاء الغرر عن
الغرر فيكون ذلك دليلا على ما هو دليل في المسألة كما قيل وفيه تامل لان المراد
بالغرر هو الجهالة وهذا لا يأتي في متعذر التسليم نعم يأتي فيه الغرر بمعنى الخطر وهذا
الاعتبار بمسلكيه لاشتراط القدرة على التسليم ايضا والمناسب للمقام هو الاول لان
وجه البطلان على ما عرفت هو الشك في حصول التطبيق وعدمه فيكون وجه الفساد هو
الغرر بالمعنى الاول كما عن المسالك لا تعذر التسليم وكيف كان فقد صرح جماعة بنفي الاشكال
بل الخلاف بالصحة في صورة الاطلاق من دون شرط التطبيق فانه لا غرر فيه اصلا
وعلى هذا فما في الكتاب من التردد في المسألة حيث قال ولو قدر المدة والعمل مثل ان يستاجره
ليخيط الثوب في هذا اليوم قيل يبطل لان استيفاء العمل في المدة قد لا يتفق وفيه تردد
ليس في محله لان المراد بالعبارة ان كان هو الاطلاق من دون شرط التطبيق كما هو الظاهر
فلا وجه لاحتمال الفساد بل لا وجه لاحتمال الصحة كنقل القول به ضرورة عدم الخلاف
في الصحة مع الاطلاق وان كان المراد هو الاشتراط فلا وجه لاحتمال الصحة ولا نقل
القول بها ايضا اذ الظاهر عدم الاشكال في الفساد ح ولاجل استقامة العبارة حملها
بعض مشايخنا على التردد في فساد الاجارة على الوجه المذكور فهل هو ظاهر في
الاطلاق حتى يصح او في الاشتراط حتى يفسد قلت لا وجه للحمل المذكور مع خلو العبارة

عن الشرط المذكور للمتم الا ان يمنع عما نحن فيه في صورتي الاطلاق والاشتراط من الفرق اذ لا
محصل له بعد بطلان دعوى كلية الامكان والقدرة على التسليم في صورة الاطلاق ودعوى
كلية عدم القدرة عليها في صورة الاشتراط اذ مع الاطلاق لا بد من ملاحظة خصوصية
العمل وخصوصية المدة فقد يكون اصل استيفاء العمل المذكور في الاجارة في المدة غير مقدور
التسليم وكذا مع الاشتراط لا بد من ملاحظة الخصوصيتين فقد يكون التطبيق مما يقضي
به الجري على عادات العمال فلا وجه للبطلان ح فيصح التردد في اطلاق الحكم بالصحة او الفساد
في صورة الاطلاق والاشتراط فلا بد على الحض على كل تقدير بسواء كان المراد صورة
الاطلاق او صورة الاشتراط كما لا يخفى على العلامة والشهيد في محكي التحرير والحواشي
من تجويز الصحة على اي تقدير ايضا نعم يمكن دعوى غلبة القدرة على التسليم مع الاطلاق
وغلبة عدمها مع الاشتراط الا انها لا ترفع المؤاخذة على اطلاق الحكمين في الصورتين
نعم استدل بعض على البطلان في صورة الاشتراط بان التطبيق شرط مستلزم لا يتعلق به
الغرض الصحيح فيكون فاسدا وهو حسن لو اقتصر على مفاد الشرط وظاهرهم فساد العقد خصوصا
بالتعليل بالغرر وانه لا يتفق التطبيق وقد يوجه التردد بعد تنزيل العبارة على الاطلاق
كما هو الظاهر بان مفروض المسألة ما لو شك في حصول العمل المذكور في المدة المذكورة في الشرط
لا مع العلم بامكان حصوله بقرينة تعليل البطلان باحتمال عدم اتفاق استيفاء العمل فيها
ذكره ايضا بعض مشايخنا قده وهو اعلى وعلل التردد بانه لا دليل على الفساد مع احتمال
القدرة على التسليم اذ القدر الخارج من ادلة الصحة ما لو علم تعذره فيبقى صورة الشك
تحتها وفيه ايضا ما لا يخفى لان ظاهرهم كون القدرة على التسليم شرطا ومقتضاه الفساد
مع الشك فيها والتمسك بالعمومات مع الاعتراف بذلك يرجع الى التمسك بها في المخصص

في الشبهة المصداقية ودعوى عدم كونها شرطا بل التعذر مانع ففي صورة الشك يرجع الى
اصالة عدم المانع مدفوعة بما تقرر في محله من عدم جريان اصالة عدم المانع مع عدم الحالة
السابقة ومعها لا حاجة الى منع شرطية القدرة كما لا يخفى فهذا الوجه للتردد ما اضعف
الاول لعدم الاول معنى وان كان احسن منه لفظا وقد يوجه بعد حمل العبارة على خلاف
ظاهرها اعني التطبيق كما عن المسالك تبعا عن التحرير والمختلف على اختلاف في النقل بان شرط
التطبيق شرط مؤكد للتعجيل بمعنى عدم التاخير عن المدة المذكورة نظرا الى عدم تعلق الغرض
به فلو صرح به المستاجر لم يفد سوى المبالغة في عدم التاخير وهذا الاخير يبطل العقد
ح صحيح ويزيد عليه خيار الفسخ له دون الموجر لو تاخر بناء على كونه شرطا ان لم يشترط العمل في
فسخ استرد الاجرة وكان للموجر اجرة المثل لما مضى والا الزمه على الاتمام بعد المدة
وفيه اولا انه لا قرينة في العبارة على ذلك بل ظاهرها الاطلاق فكيف يحمل على ما لا
شاهد عليه ودعوى معروفية هذا الفرع بين القوم فتركه التصريح بالاشتراط ثقة
بعهدها مدفوعة بما قيل انه لم يكن معروفا ولا مذكورا في كتبهم قبل العلامة ره في التذكرة
وثانيا ان بين التطبيق وبين التاكيد في عدم التاخير بونا بعيدا بحيث لا ينتقل من احدهما
الى الاخر فكيف ينزل عليه ويبنى على الصحة والاظهر في هذه التوجيهات هو الوسط كما يقتضيه
ظاهر العبارة ويستند في التردد الى ما عرفت من احتمال كون القدرة على التسليم شرطا
علميا غير متوقف على احرازها صحة العقد وان كان على خلاف التحقيق كما عرفت هذا و
الانصاف وضوح الفرق بين الصورتين لان التطبيق على فرض امكانه فاد الحصول غير موثوق
التحقق في الخارج وهذا يكفي في عدم القدرة على التسليم الذي هو شرط في الصحة ولذا
اشترطوا في السلم كون المسلم فيه غير نادر الوجود وان لا يبالغ في التوصيف وذكروا

الخصوصيات بحيث يؤدي الى ندرة الوجود بخلاف التقدير بهما من دون اشتراط وان فيه
لا بد من ملاحظة المقاما تعذر اعادة شرط القدرة بحسبها فعرضهم من الفرق هو الاطلاق في
العوضين بل التذبذب على ان شرط التطبيق بعينه بخلاف التقدير بهما بمجرد اعنه فانه على
حسبان الشروط والخصوصيات السابقة على فرض سلامتها من المحاذير واعلم انه لو
استاجر لجميع المنافع لم يجز له استيفاء المنفعة على الوجه المحرم كان يحمله عليه ان يطيق
عادة او استعمله في وقت النوم الضروري او لحضر البيوت في ارض مغصوبة او نحو ذلك محترم
كما لا يجوز ذلك للاجير ولا للمولى لكن لو فعل ذلك ففي ضمانه له القيمة وجهان من انه
ملك جميع المنافع التي منها المحرم اذ لا منافاة بين الملكية والاثم في التصرف فلا ضمان ومن
ان العقد انما يؤثر فيما كان للاجير من المنافع فاما يجعل الله الحرمة له لا ينتقل الى المستاجر
بل هو باق تحت ملكه فيضمن قيمتها له كل من استوفاها كما عن الاستاد العلامة رفع
مقامه وليشكل ذلك بان الحرمة في المنافع تخرجها عن المالية وتدخلها في المكاسب المحرمة
التي اجرها سحت فلا معنى للحكم بالضمان هنا ثم اعلم ان انتصاب المنافع وعدم امكان اجتماعها
او استيفائها معا لا يقتضي الحكم بفساد الاجارة بدعوى الجهالة الحاصلة بالابهام
كتمليك احد العبدين او الشاتين او غيرهما اذ فرق بين تمليك احد المنفعتين المتضادتين
او المنافع المتضادة وبين تمليك جميعها فان الاول يتضمن جهالة الابهام ويفسد في نقل
الاعيان والثاني يصح لعدم الابهام بعد كون الملحوظ فيه تمليك الجميع وان استحال وجودها
جميعا فيفسد دخول كل الى ملك المستاجر فيصير عين المنفعة للاجير او عين لزما لك العبد
في السلطنة على مجموع المنفعتين المتضادتين غاية الامر استيفاؤها مجتمعا وهو لا ينافي صحة
الاجارة لانها تتوقف على امكان استيفاء المنفعة التي وقع عليها العقد في الجملة ولو متفردا

فلا اشكال ولا خلاف ظاهرا في الصحة وفي تسلط المستاجر على استيفاء ايها شاء واذا
تحقق ذلك فاعلم ان الاجير عندهم ينقسم الى الخاص والعام والخاص هو الذي يستاجر
مدة معينة سمي خاصا لاختصاص في تلك المدة بالمستاجر شرعا لا يشاركه في جواز
استيفاء منافعه غيره وقد سمي بالمنفرد ايضا وفي المسالك ان تسميته بالمقيد اولى لانه
في مقابل المشترك لا العام والمراد بالمشترك هنا المطلق انتهى والعام هو الذي يستاجر من
غير تعيين المدة مطلقا او اولا او اخرا او تعيين ابتداء العمل وهو ايضا خاص موضوعا كما
عن جامع المقاصد والمسالك نعم مثلهما لو قلنا في صورة الاطلاق بوجوب المبدا او على
الاجير وقد يفرق بين الخاص والعام بان الاول من يدخل عمله في ملك المستاجر من غير نية
بل ومع نية الخلاف والثاني من لا يدخل ملكه فيه الا مع النية وستعرف توضيحه ثم الاجير
في مصطلحهم على ما قيل اسم لخصوص الادمي الحر لكن العبد يعلم بالمقايسة في التكليف دون
الوضع فامر [illegible] الحيوان ويلحق الكلام انه نعم كما يأتي في قسم الثالث وهو ان يكون
المحل من الاعيان غير الحيوان وجميع احكام الباب تقع وبين الاقسام الثلثة ووجه الحصر
ان المحل اما انسان او حيوان او غيرهما من الاعيان ولا يجوز للاجير الخاص العمل لغير
المستاجر الا باذنه والا في الوقت الذي لم تجر العادة على العمل فيه كالعمل في الليل في حق
الاجير للبناء ونحوه كما صرح به غير واحد بل نفى بعضهم فيه الخلاف وهو حسن لكن
الاستثناء منقطع لان الليل وان كان داخلا في الاطلاق ولو بالتصريح كان كالنهار في
الامكان او من الخارج عن زمان الاجارة ثم الاجير الخاص اقسام احدها ان يكون جميع
منافعها للمستاجر وثانيها ان يكون المختص به بعضها كالخياطة مع تعيين المدة وتحديدها
اولا واخرا كهذا اليوم او هذا الاسبوع وثالثها تعيين اول المدة كان استاجره للخياطة

ثوب معين وشرط عليه الاشتغال بعد العقد الى ان يتم ولا خلاف في الحكم المذكور في
الاقسام كلها اذا كان العمل منافيا لحق المستاجر اذ الوفاء بالعقد قاض بحرمته واما
ما لا ينافي كاجراء صيغة البيع حين الاشتغال بحيث لا ينافي شيئا من العمل المستاجر عليه ذاتا
او وصفا فلا يحرم بلا اشكال فيما عدى القسم الاول لعدم المقتضي للتسليم كما لا يخفى و
ان احتمل في المسالك لكنه غير ظاهر الوجه الا ان يدعى تضمن الاجارة شرطا ضمنيا على
الاجير وهو ان لا يشتغل بغير الخياطة وهو كما ترى واما القسم الاول وهو الذي دخل
جميع منافعه في ملك المستاجر اشكل لكونه تصرفا في ملك الغير بغير اذنه ومن قيام
شهادة الحال والسيرة على عدم الاستيذان فيما لا يضر بعمله كما في المسالك وغيره
ويشكل بمنع حصول العلم من شهادة الحال على وجه يرفع قبح التصرف في مال الغير
ودعوى كفاية الظن غير ثابتة وان احتمل كما في الصلوة في الاراضي المتسعة نعم
يمكن ان يستند لتعميم جريان العادة على دخول مثله في اطلاق الاجارة فلا مانع
من العمل للغير حج بل لو اخذ الاجرة كانت للمستاجر كما ان قضية الجواز المستند الى
الوجه الاول المذكور في ذلك عود الاجرة الى المستاجر اذ لا منافاة بين جوازه لشهادة
الحال وعدم دخوله في عوضه في ملك المستاجر رعاية للاحترام بمال المسلم فلو اجاز فله
اخذ المسمى ان كان والا اخذ اجرة المثل وعلى الوجهين لا بد من تقييد العمل الغير المنافي
بما اذا لم يكن خطيرا معتدا به عرفا كالاستغراق ونحوه من الصنائع المتعارفة وان
لم اجد مصرحا به اذ لا عادة في مثله على وجه يوجب دخوله في اطلاق الاجارة ولا اذن من طريق
شهادة الحال بجوازه ثم لو قلنا بحرمة التصرف فالعقد صحيح لا مقتضي لفساده لان
الحرمة انما نشأت من التصرف في مال الغير لا يقتضي فساد ذلك التصرف فان كان من العقود

فيصح البيع الذي وجده للغير من غير اشكال ومثل الاجير الخاص العبد ففي جواز توكيله عن غير
اذن مولاه اذا لم يمنع شيئا من حقوقه اشكال وخلاف فعن وكالة التذكرة الجواز واختاره
في وكالة المسالك مستندا الى شهادة الحال وقيل بالمنع كما في جواهر الكلام بناء على منعها
او منع كفايتها في الترخيص وقد بين كما في كتاب الاستاد قدس سره في مسئلة اشتراط اذن السيد
في بيع العبد انه لا دليل على حرمة هذه التصرفات الجزئية للسيرة المستمرة على مكالمة العبد
ونحوها من المشاغل الجزئية ومعناه على ما نقل عنه في الاجير الخاص مع سلطنة المولى
على المنع من التفكر والتذكر والكلام واشباهها من الامور المعتادة وهو مشكل نعم لا
يبعد الالتزام بعموم السلطنة في الاجير الخاص لعدم دلالة الاطلاق على دخول هذه
الامور تحت الاجارة ولذا قال في المسالك ان الجواز فيه اولى من الجواز في استعمال
العبد الا انه يدل على انه اعتمد في الموضعين على شهادة الحال ودعوى الاولوية غير صحيحة
وان كانت غير بعيدة والتحقيق في استعمال العبد انه مع العلم برضاء المالك كما هو الغالب
يجوز فلا اشكال ودعوى كونه خروجا عن سلطنة المولى المسلم القول بصيرورته عوضا على
فرض ثبوت الجعل لها بل للمالك او ملك العبد القول بعدم نفوذ عتقه للمولى في الزامها او ابراءها
على الفقيه صعب جدا مستصعب والعبارات التي نقلناها من كتاب الاستاد لا ظهور لها في
نفي السلطنة بل هو بالاستناد الى الاذن المستفاد من شاهد الحال اقرب ثم انه ينبغي الاشكال
في فساد عقده وان قلنا بالجواز المستفاد من قوله تعالى عبدا مملوكا لا يقدر على شيء
بضميمة ما روي من استدلال الامام عليه السلام به على فساد كل امر بغير اذنه ولا توقف صحة
تصرفاته على الاذن مطلقا وهو على خلاف الاجير الخاص فان تصرفه صحيح ولو قلنا بالتحريم كما
عرفت خلافا لبعض مشايخنا قدس سره حيث قال بصحة عقده مع استمراره اذن المالك وان تطلب

وكالته بعدم كونه مسلوب العبارة وفيه انه لا دخل لما لكية المؤكل فقد عرفت ان مقتضى كونه
مملوكا انه لا يقدر على شيء اشتراطه بسبب عقوده وانشآئه بلا اذن المولى فكيف يكون صحيحا مع عدم اذن
وانا لا دخل للمولى فيه ان هذا خروج عن المفروض اذ الكلام فيما لو باع شيئا بعقد الاجنبي
من دون اذن مولاه وايضا كيف يبطل الوكالة وما الوجه فيه مع اقترانه باذن المولى هذا
كله فيما لو عمل الاجير ما ينافي العمل المستاجر عليه فان عمل المنافي فاما ان يكون مملوكا للمستاجر
عموما او خصوصا او منافيا محضا من غير ان يكون مملوكا فاما ان يعمل للغير قبل ان يعمل للمستاجر
شيئا او بعده وعلى الاول فاما ان يكون بعد تسليم نفسه الى المستاجر او قبله وعلى الثاني فاما
ان يكون بعد الفراغ او في الاثناء ففيهما مسائل الاولى ان يعمل للغير بعد ان عمل للمستاجر شيئا
ففي مفتاح الكرامة انه لا خيار للمستاجر في فسخ عقده نفسه لان التسليم المعتبر في العقد قد
حصل وذلك كما لو غصب المؤجر العين المستاجرة بعد التسليم فانه لا خيار للمستاجر
على ما صرحوا به وان كان فيه خلاف في الجملة ولكن لو سلم نفسه الى المستاجر ولم يعمل له
شيئا قلت فهو مشكل لان تسليم العين نفسه تسليم المنافع وبعد الغصب كيف يعد تسليما
ولا يقاس ذلك بالتسليم في الاعيان ولعل الاصح في المسالك كما عن حواشي الشهيد
الحاصل بالخيار ايضا على العمل المستاجر الاول بعين الاولى العمل وكذا عن التذكرة انه
لو سكن المالك التي اجرها في اثناء المدة كان للمستاجر الخيار وكذا عن جامع المقاصد
في احد مباحث اجارة الارض مصرحا بانه لا فرق بين ان يكون قبل القبض او بعده ولا
فرق فيما ذكرنا بين الحر والعبد خلافا لبعض مشايخنا قده حيث اورد علينا قلنا في
خصوص الحر دون العبد والدار ونحوهما من الاعيان المملوكة وفيه ان الوجه المذكور
جار فيهما نعم لو حال بين المستاجر وبين استيفاء المنفعة غير المؤجر كالغاصب ونحوه

لم يكن له الخيار لحصول الغرض واما منع المستاجر فهو مناف للقبض مطلقا ولو في العبد
الدار وفاقا للتذكرة مع تصحيحها في الحر هيتو صيح فيها بعده واشكل من ذلك ما في
مفتاح الكرامة ايضا نسبا على اطلاق كلام الاصحاب بل صرح بعضهم منا انه لا خيار له في
العقد الثاني ايضا مع كونه فضوليا واقعا على ملك المستاجر فكيف لا يكون مخيرا اللهم
الا ان يريد فيما لو عمل للغير غير العمل الذي يستحق عليه فان عدم الخيار واضح كما في
هذا كله بالقياس الى الفرد الباقي من المدة واما بالنسبة الى الماضي الذي عمل فيه للمستاجر
فان اختار الفسخ في الباقي يثبت له خيار القبض في الماضي فله الفسخ بالنسبة اليه ايضا فيسترد
من المسمى بالنسبة فيرجع المسمى كله الى المستاجر باعمال الخيارين في الباقي خيار التلف والا
في الماضي خيار القبض وله الامضاء فيكون المسمى بعضه للمستاجر وبعضه للاجير فيما يقابل
منه الفرد الباقي يكون للمستاجر وما يكون مقابلا للماضي يكون للاجير كما هو واضح الثانية
ان يعمل للغير تمام المدة قبل ان يسلم نفسه الى المستاجر ولنا اقسام العمل ان يكون العمل الغير
باجرة بعقد اجارة او جعالة ونحوهما وحكمه على ما هو المشهور تخيير المستاجر في عقد نفسه
بناء على احد السببين فيما لو اتلفه البائع المبيع قبل القبض فانه في خلاف الشيخ ره
ومن يوافقه في القول بتعين الطلاق او الانفساخ كما لو تلف بافة سماوية وقد يحرر بعض
التوضيح لذلك المبنى وذكر دليله وتمام التوضيح وكول الى بابه فان اختار الفسخ يسقط
عنه الاجرة خاصة وليس له على الاجير شيء سواها وفي صحة العقد وجهان مبنيان
على من باع شيئا ثم ملكه وان اختار الامضاء فله الخيار في العقد الثاني فان اجاز
استحق الاجرة المسماة ثم الاجرة ان كانت جزئية معينة طالب كل من هي عنده من الاجير او
المستاجر الثاني وله ان يطالب المستاجر خاصة ولو كانت عند الاجير عند القبض لانا

القبض حق عليه وهو المامور بالوفاء والقيام بلوازم المعاوضة وما عن الروضة من مطالبة
من في يده ترخيص لا تعيين ولو لم يقبضها الاجير لم يطالبه اصلا لكونه فضوليا غير مامور بالوفاء
ومنافي القواعد من اطلاق جواز مطالبة كل منهما محمول على صورة القبض واحتمال
الاطلاق نظرا الى ضمان الاجير وعدم خروجه بمجرد اجازة العقد الثاني ضعيف لانه لا وجه
لضمانه بعد خروج المضمون له باجازة العقد الواقع عليه مع ان مقتضى ضمان اجرة المثل
دون المسماة وان كانت الاجرة كلية غير مقبوضة طالب المستاجر خاصة وكذا لو قبضها الاجير
ولم يجز القبض وان رد العقد الثاني فقد صرح في القواعد وكذا في المسالك بان له مطالبة
كل منهما وعلل في ذلك مطالبة الاجير بانه مباشر للاتلاف فيجب عليه الغرامة باجرة المثل
واما مطالبة المستاجر الثاني فلانه استوفى المنفعة وكل من استوفى منفعة فعليه الاجرة
لمالكها واورد على الاول بان الاجير بمنزلة البائع والعمل المستحق عليه بمنزلة المبيع
ولو سلم البائع المبيع الى غير المشتري لم يكن متلفا عليه شيئا بل يثبت له خيار تعذر
التسليم ان لم يتمكن من اخذه ولو ما الاجبار كيف ولو كان متلفا كان قرار الضمان عليه كما
هو القاعدة في الغرامات مع انه لو غرم المستاجر الاول الاجرة يرجع بها الى المستاجر الثاني
خاصة الاول فيجره بنفسه او بالرجوع الى الحاكم من غير خيار فيما ذكرنا ظهر انه لا وجه
لضمانه بسبب اليد ايضا كما لا وجه لضمان البائع بدا اذا سلم المبيع الى غيره لان يده ليست يد
ضمان وان كان عليه ضمان المعاوضة واجيب عنه بان الضمان هنا مستند الى التسليم بمعنى
ادلة الضمان باليد فان تسليم المال الى غير مالكه بغير اذنه استحقاقا من وضع اليد عليه
مضافا الى كونه منافيا للسلطنة المطلقة الثابتة للناس على اموالهم ورد بان مجرد التسليم
ليس من اسباب الضمان كما لا يضمن البائع بالتسليم الى غيره بل لا بد من كونه اتلافا فا

المفروض عدم كونه كذلك والا لاستقر الضمان عليه واجيب بالفرق بين التسليمين لانا
التسليم هنا تفويت للمنفعة على المستاجر وان لم يكن اتلافا فيكون مثل الحيلولة بخلاف
تسليم البائع واخرى بان الاجير اتلف على المستاجر احد اضداد العمل الذي حوله للغير
والمستاجر الثاني اتلف عليه ذلك العمل الذي في حده استوفاه فكل منهما ضامن بالاتلاف
الا ان اتلاف الاجير بلحاظ النسبة الى احد الاضداد واتلاف المستاجر بالنسبة الى نفس
العمل ولا يلزم من ذلك استحقاق المستاجر بالنسبة الى نفس العمل الاول عليها اجرتين
جميعا لان البدل يتبع المبدل فكما ان استحقاقه لجميع المنافع على الاجير كان على سبيل البدل
فكذلك استحقاقه لابدالها ولا فرق في ذلك بين ان يكون جميع منافع الاجرة في المدة
المذكورة مملوكة للمستاجر او بعض منافعه المعينة كالخياطة لان خياطة اليوم ايضا
كلي باعتبار افراده الخارجية المشخصة بخصوصيات الوجود التي منها خصوصية المعمول
له فان خاط للغير المستاجر في تلك المدة فقد اتلف عليه الخياطة وان لم يكن متلفا عليه
الخياطة للغير قلت ضعف هذه الاجوبة لا يخفى خصوصا الاخير لان اتلاف المنفعة منحصر
في الاستيفاء والمنفعة الموهومة الغير المستوفاة ليست متلفة على المستاجر مع ان حال تلك
الاضداد حال ملكيتها كما ان الملكية ثابتة لاحدها على سبيل البدل ولا فرق بين
كون المتلف بالكسر شخصا واحدا او شخصين فالايراد على مطالبة الاجير وارد الا ان
يوجه بضمانه بسبب الاتلاف ولا ينافي ذلك كونه مسلما للعمل الى الغير ولا رجوعه
اليه لو اغرمه المستاجر الاول لان ايصال العمل الى احد انما يكون بايصال فائدته اليه
وهو هنا موجود فالاتلاف هنا عين الايصال الى الغير واما لزوم كون قرار الضمان
على من اتلف عنده فلا نسلم شمول المثال المقام لان ما نحن من القاعدة وليس امرا تعبديا

واقتضائها للعرار ههنا ممنوع لان اقراره على من اتلف عنده انما هو لاجل انه لا ضامن له بالنسبة الى التالف حتى يرجع اليه فاذا عرم للمالك لم يرجع الى احد وليس الامر ههنا كك
لان مالية العمل انما هى بالمباشرة وهى موجودة بعد تلفه عند المستاجر الثانى
ومقتضاه رجوع المتلف بعد الغرامة الى من وصل اليه الفائدة والمالية وان شئت قلت
ان الاجير انما اتلف ذات العمل واما ماليته فهى باقية موجودة عند الغير الا انها منتقلة
الا بضا الى المالك فهو حائل بين المالك وبين الفائدة فيكون كرحائل بين المالك وبين
ماله فلا فرق بين الحيلولتين فى اقتضاء الضمان فالظ وفاقا للاكثر سلطنة على
الرجوع باجرة المثل على من شاء منهما لكن لنا عليهم سؤال وهو من غصب العين
المستاجرة فالظ الاشكال فى ضمانه على المنافع سواء كان ادميا او غيره وسواء استوفى
منفعتها ام لا ومقتضى ذلك سلطنة المستاجر الاول هنا على اجرة مثل على منافع
الاجير لا اجرة مثل العمل المستوفى اللهم الا ان يكون غرضهم بيان حكم المسئلة مع قطع النظر
عن مقدار استحقاق المستاجر فيكون اجرة مثل العمل المستوفى فى كلامهم من باب المثال
فافهم وكيف فلو رجع الى الاجير رجع هو بها على المستاجر الثانى لكون التلف عنده
فيستقر عليه الضمان على ربما احتمل انه يرجع بالمسمى فى الاجارة الثانية دون
اجرة المثل التى دفعها الى المستاجر لانه بعد الغرامة يصير مالكا للمنفعة فيكون من باب
من باع شيئا ثم ملكه وهو فاسد لان المنفعة التالفة لا معنى لدخولها فى ملك الاجير بعد
الغرامة نعم يدخل فى ملكه عوضها فى ذمة المستاجر الثانى وهكذا فى تعاقب الايادى
على عين فان المغرم يملك عوض ما دفعه الى المالك فى ذمة من استقر عنده التلف و
مع عدم التلف فكذا لا يجب على احد الايادى شيء سوى رد العين مع الامكان و

مع التعذر يدفع بدل الحيلولة وهو ليس بدلا عن العين عند الاكثر القسم الثانى
ان يعمل للغير تبرعا وحكمه كالسابق فى الخيار وفى جواز الرجوع على من شاء ومقتضى
عدم الفسخ كما فى المسالك ويحكى الروضة واورد عليه بعض مشايخنا فيما لو كان
المعمول له جاهلا بالحال بانه لا وجه لضمان المعمول له حتى يرجع اليه الاجير المتبرع
فانه لا يزيد على العبد الذى عمل لمولاه من غير اذنه واستدعائه وهذا جيد لكن الغرض
تبعه لا يلتفت اليه فى فهم كلمات الاصحاب خصوصا مع ملاحظة قرينة عطف المتبرع
على قصد الاجرة وسياقهما سياقا واحدا وكيف كان فالمراد واضح وهو ما اذا عمل
للغير تبرعا باستدعائه او بانضمامه اما اذا عمل له من دونهما سواء كان راضيا او
كارها فانه لا رجوع عليه لعدم التسبيب لا يتحقق المسئلة لا يمكن فرضها فيمن كان
جميع منافعه مملوكة للمستاجر كما هو كذلك فى كل الشقوق ويفترق هنا عن سابقه بانه لو
رجع المستاجر الى الاجير لم يرجع هو الى المعمول له مع الغرور والجهل ومع العلم
اليه لا استقرار التلف عنده ولا ينفعه تبرعه السابق بعد ان كان المتبرع به مملوكا للغير
كما لو باع الغاصب الطعام المغصوب للاكلين مع علمهم بالغصب فانهم يضمنون كما هو واضح
ولو رجع الى الغير فان كان مغرورا رجع هو الى الاجير المتبرع والا فلا رجوع
التلف عنده القسم الثالث ان يعمل لنفسه لا للغير كما لو احتطب او احتش او حاز شيئا
من المباحات لنفسه ففى المسالك كما يحكى عن الروضة انه حكمه حكم المتبرع فى ضمان
العمل للمستاجر عليه وان المحوز فهو ملك للاجير وفى التشبيه مسامحة لان المتبرع به
انما هو عين العمل المستاجر عليه والحيازة هنا مغاير له الا ان يفرض الكلام فيما اذا
اجير لجميع منافعه او لخصوص الحيازة وعن الاستاد دام فى بعض دروسه تحقيق

المقام بان الحيازة اما ان نقول باشتراطها بقصد التملك او نقول بدخول المحوز فى ملك الحائز
قهرا من غير توقف على الخلاف المذكور فى ابواب متفرقة كاللقطة واحياء الاموات و
الشركة وغيرها فعلى الاول يدخل المحوز فى ملك من قصده له فلو قصد المستاجر دخل
فى ملكه فلا يتجه ان الاستيجار لخصوص الحيازة ولو قصد لنفسه دخل فى ملك الاجير لا
المستاجر لانه قضية الاشتراط وعلى الثانى لم يدخل فى ملك المستاجر مط وان استاجره
لخصوص الحيازة لانه استيجار للغير مشروع ولانه مع عدم جواز التوكيل نص انه مشروع
بعدم اعتبار المباشرة ومقتضى دخول المحوز فى ملك الحائز قهرا مدخليتها فى التأثير
فكيف يدخل فى ملك غيره لكن عن المصنف التفصيل بالمنع عن التوكيل والصحة فى الاستيجار
وهو واضح وربما وجه بان حصول الملك مع عدم القصد انما هو اذا حاز لنفسه واما
اذا حاز لغيره فيتبع القصد كسائر اعماله فان الحيازة تدخل فى ملك الحائز بمجرد وجودها
اذا لم يحط غيره والا توقف على قصد كونها للغير وهو ضعيف والاقرب ما عرفت من
ابتناء المسئلة على مسئلة اشتراط نية التملك فى الحيازة للمستاجر كما اذا نوى الحيازة
للمستاجر وعلى القول بالاشتراط وقعت الحيازة للمستاجر حينئذ ووقوعها للحائز كان
متوقفا على قصد التملك المفقود فى الفرض فلا يدخل المحوز فى ملكه قهرا بل فى ملك المستاجر
اذا كان اجيرا عنه واجيرا فى خصوص الحيازة او فى جميع المنافع التى منها الحيازة ومع
عدم الامرين لم يدخل فى ملك الامرين اما الاجير الحائز فلعدم قصد التملك واما المستاجر
فلعدم كونه اجيرا فيه عموما او خصوصا ولانه تابع مبنى على حكم الاباحة الاولية
وعلى القول بعدم الاشتراط دخل فى ملك الاجير فى جميع الصور قضاء لحق السببية المطلقة
وعليه اجرة المثل للمستاجر وان كان مصلحة فى اختيار على المنافع التى منها الحيازة و

ليس له اجرة مثل جميع منافعه حتى المتضادة وان كانت مملوكة له على البدل هذا كله
فيما لو نوى الحيازة للمستاجر ولو نوى الحيازة لنفسه كان ملكا له ولا يدخل فى ملك
المستاجر مط سواء قلنا بالاشتراط ام لا وسواء كان اجيرا ام لا وسواء كان اجيرا فى خصوص
الحيازة او فى جميع المنافع او فى عمل معين غير الحيازة كالكتابة وسواء كان قصد
النيابة ام لا لانه قضية السببية المطلقة فعليه اجرة المثل للمستاجر كما عرفت هذه خلاصة
التحقيق وفى القواعد استشكل فى صحة الاجارة على خصوص الحيازة نظرا الى الاشكال
فى صيرورة المحوز ملكا للمستاجر او للاجير ويأتى الاشكال فى غير صورة الاستيجار على
خصوص الحيازة بطريق اولى ومنشأ الاشكال هو الاشكال فى اشتراط قصد التملك
فى الحيازة ابتناء على عدم الاشتراط ملك الحائز المحوز قهرا فلا يدخل فى ملك
المستاجر مط كما عرفت قلت ويمكن تقريب الاشكال على القول بعدم الاشتراط ايضا
فلا يكون منشأ الاشكال فى الاشتراط كما هو مقتضى التحقيق المذكور لامكان ان يقال
ان الحيازة كالاحتطاب والاحتشاش احد المكاسب المتعارفة بين الناس ولو بعد
ملاحظة جعل الشارع لها بنفسها سببا للملك فانه يحقق موضوع الكسب ولانه كونها
من المكاسب غير الاستيجار عليها كالاستيجار على الكتابة وسائر الاعمال المتعارفة
لانها اتصف سببا لدخول اثرها فى ملك الحائز مط من غير حاجة الى قصد التمليك
فكما ان الاستيجار على الخياطة خصوصا او عموما سبب لصيرورتها وصيرورة فائدتها
ملكا للمستاجر فكذلك الاستيجار على الحيازة بعد جعل الشارع لها من اسباب الملك الا انه لا
فرق بينهما الا فى ان فائدة الخياطة اثر وفائدتها عين وهو ليس بفارق لان تمليكه
كل شيء بحسبه هذا هو المطابق لبعض تفاسير الاجير الخاص كتفسيره بانه من لا يستحق

دخول عمله في ملك المستأجر على القصد والنية بل لو قصد الخلاف انتقض لم يؤثر كما مر ولعله لاجل
ما ذكرنا قال بعض مشايخنا قدس سره موردا على الشهيد الثاني لو وقوع الحيازة للمستأجر مع ان
مذهبه في الحيازة عدم اشتراطها بقصد التملك نعم ظاهر كلامه يوهم التعويل فيه على
شيء آخر حيث استدل عليه بان حيازة الأجير الخاص حيازة للمستأجر كما ان حيازة العبد
حيازة للمولى فكان الحائز هو المستأجر والمولى لكن بيد الاجير والعبد فاورد عليه انتصارا
للشهيد بان حيازة الاجير انما تكون بمنزلة حيازة المستأجر اذا قصد النيابة فلو حاز لنفسه
كما هو محل البحث ومورد كلام الشهيد لم يكن وجه لصيرورة حيازته بمنزلة حيازة المستأجر
وكيف يكون كذلك مع توقفه على قصد النيابة المفروض انتفاؤه فما ذكره الشهيد قده هو
المعين سواء قلنا بتوقف سبب الحيازة على قصد التملك ام لا لان الفرق بين القولين انما يظهر
لو نوى الحيازة للمستأجر واما لو نواها لنفسه كان المحوز له بلا اشكال كما ظهر في التحقيق
المذكور قلت كان المورد ان حيازة العبد حيازة للمولى من غير حاجة الى قصد هاهنا ليس في
كلامه قده ان يد من كون حيازة الاجير حيازة للمستأجر وهذا المتوقف على النيابة بل لو
ملكها المستأجر كان الامر كما ان حيازة العبد حيازة للمولى من غير حاجة الى قصد
النيابة عنه بل الظاهر ان النيابة لا اثر لها فيها سواء قلنا باشتراط القصد ام لا فلو حاز متبرعا
من الغير شيئا دخل في ملكه لا في ملك الغير الا ان يكون اصل الحيازة مملوكا له ملكه له
لا للنيابة والحاصل ان الحيازة اذا كانت مملوكة للمستأجر كان فائدتها ايضا ملكا له وهذا
هو المراد من كون حيازته بمنزلة حيازته اللهم الا ان يمنع الملازمة بين ملكية العمل وملكية
فائدته كما هو مبنى ايراده فقال ان فائدة العمل تدخل في ملك من عمله وان كان نفس العمل
مملوكا لغيره ولذا قلنا بضمان مستأجر الثاني الغاصب في المسئلة السابقة لاجرة المثل للمستأجر

الأول

الاول حيث ان الاجير لما عمل العمل المستأجر عليه للمستأجر الثاني الغاصب ملك فائدته
هنام الاجرة وانما يضمن لان الاجير اذا حاز لنفسه ملك فائدته وان كان غاصبا للعمل المملوك
للمستأجر قلت لا يخفى ان هذا كلام لا محصل له اذ لا معنى لكون العمل مملوكا للشخص ودخول
فائدته في ملك غيره فاذا فرضنا الحيازة ملكا للغير الحائز لم يكن بد من التزام كون المحوز
ايضا ملكا للمستأجر وان كان لابد من المنع من ذلك فليمنع كونها ملكا للمستأجر اذا وقع حوزها
لنفسه حتى يمكن منع دخول المحوز في ملكه واما بعد الاعتراف بانها مملوكة للمستأجر مطلقا
باي قصد وجدت فلا سبيل الى منع دخول فائدتها في ملكه والاستشهاد بضمان المستأجر
الثاني في المسئلة السابقة على دعواه مما لا نفهم وجهه اذ ليس في ضمانه دلالة على عدم
تملكه لفائدة العمل لانه ضامن على كل حال ملك الفائدة ام لا حيث اتلفها بالاستيفاء
وليس كل من يضمن مالا بالاتلاف ملكه قبل الغرامة والحاصل انا نقول بان الحيازة سبب
للملك من غير حاجة الى قصد التملك ومع ذلك نقول اذا كان اجيرا في خصوص الحيازة او في
جميع منافعه الشاملة لها وقعت الحيازة للمستأجر مطلقا قصدها له او لنفسه كما لو استأجر الاجير
على الخياطة لها لنفسه فمثل الخط حيازة العبد وعدم اختلاف الحال باختلاف قصده اقوى
شاهد على المدعى وليس ذلك من جهة انه لا يقدر على شيء حتى يقال ان قصده ملغى في
الشرع لا يؤثر في شيء لانه مع قدرته انما هو في ايجاد الاسباب لا في ايجاد الموضوعات
الخارجية فاذا قلنا ان قصد العمل للغير المالك يوجب دخول الفائدة في ملك المعمول له نظرا
الى كونه بمنزلته فسلم ما المخصص الى غيره لزم القول به ايضا فيما لو عمل العبد لغير المولى
قلنا انا جعلنا الحيازة بنفسها سببا للتمليك للحائز فكيف يعقل كونها سببا للملك للمستأجر
وكيف يجوز الاستيجار لها مع كونه غير مشروع قلنا انما جعلناها سببا للتملك للحائز من

من حيث كونه مالكا للحيازة لا من حيث شخصه فكانها جعلها سببا لتملك مالك الحيازة كائنا من
من كان وبعد ما صار الحيازة ملكا للغير كان مقتضى سببيتها للتملك صيرورة المحوز ملكا لذلك
الغير والحاصل انه اذا كان اجير الحيازة للملك على القصد واما على القول بالتوقف فلا كلام
في صحة الاستيجار للحيازة واما الكلام في دخول المحوز في ملك المستأجر بمجرد وجوده مط
ولو نوى الخلاف وقد عرفت في التحقيق المنسوب الى الاستاد انه اذا حاز لنفسه دخل المحوز
في ملكه لا في ملك المستأجر على القولين واما على القول بعدم الاشتراط فواضح لانه مقتضى
السببية المطلقة واما على القول بالاشتراط فواضح اذ معناه تبعية ملك المحوز للقصد فاذا
قصد لنفسه لا للمستأجر دخل في ملكه لا في ملك المستأجر وصريح بعض مشايخنا قده في كلامه
المتقدم بانه يصير ملكا للمستأجر وان نوى الخلاف وما ابعد ما بين القولين قلت قد عرفت
الجواب عن السببية المطلقة وانها لا تنافي وقوع الحيازة لمالكها المستأجر واما تبعيته للقصد
الحائز على القول بالاشتراط ففيه تامل بعد ما عرفت من اعتبار الحيثية لان مقتضاها
اعتبار قصد التملك لمالك الحيازة لا قصد الحائز فيكفي قصد المستأجر اذا ملك الحيازة
بالاجارة عليها ولا يلتفت الى نية الحائز ولو على القول بالاشتراط كما لا يلتفت الى نية
العبد فظهر من جميع ما ذكرنا ان الاجير الخاص الذي صار حيازته مملوكة للمستأجر اذا حاز
دخل المحوز في ملك المستأجر مطلقا قصدها له او لنفسه قلنا في سببية الحيازة بالافتقار الى نية
التملك او لا على خلاف ما صرح به في المسالك ومحكي الروضة ونسبه الى المحققين
ثم الظاهر انها لا تقبل النيابة فلا مساس لها بالمقام والتفصيل المعزى الى المصنف من جواز
الاستيجار عليها دون التوكيل حسن وان لم نعثر به المسئلة الثالثة ان يعمل للغير بعض المدة
ويأتي فيها ايضا الاقسام الثلثة المذكورة في المسئلة الثانية كما يأتي فيها جميع احكامها

فللمستأجر

فللمستأجر الخيار في فسخ عقد نفسه كلا او امضائه كلا وحكم الفسخ والامضاء ما عرفت
حرفا بحرف وهل له فسخ عقد نفسه في الماضي خاصة وجهان اقواهما العدم كما في التبعيض
الثالثة في البيع كذا في جواهر الكلام وفيه ان تلف المعقود عليه سواء كان الماضي كله او بعضه سبب
للانفساخ لعموم الادلة والفتاوى ولم نجد من فصل بينهما بل بقي بعض الاشكال في عدم
الحواشي الفرق نعم في القواعد وعن الايضاح والتنقيح والاشكال في خيار المستأجر في الماضي خاصة
انا غصب الاجنبي العين المستأجرة ثم ردها في اثناء المدة وعن المحقق الثاني انه ليس له ذلك
لانه تبعيض الصفقة على الموجر وهو خلاف مقتضى العقد فاما يفسخ في الكل
او يمضي في الكل لكن المحكي عن المحقق الثاني ثبوت الخيار له اذا كان الغاصب هو الموجر
لا الاجنبي نظرا الى ان التبعيض الذي يلزم الموجر جاء من قبله لانه عاد غاصبا فعليه تحمل
ضرر التبعيض وعند ايضا عن العلامة في اواخر مباحث الارض انه الماضي انه
لو سكنها المالك الموجر الدار بعض المدة ثم ردها الى المستأجر تخير في فسخ الكل او في الماضي
غير واضح وما استند اليه في غصب الموجر بانه غاصب عاد عليه تحمل ضرر التبعيض لا
تنهض دليلا على خيار المستأجر في الفسخ في خصوص الماضي بل لابد له من دليل
يقتضيه وليس هو الا قاعدة كون التلف سببا للانفساخ بناء على جريانها في صورة
الاتلاف كما مر فانه اذا فسخ العقد في البعض التالف ثبت للمستأجر خيار التبعيض في
العقد الباقي الذي تسلم العين فيه وهذا بعينه جار اذا كان الغاصب غير الموجر ولو قيل
ان تلف العين ليس سببا للانفساخ بل لابد من تلف الكل لزم ان لا يكون له خيار اصلا
حتى في فسخ الكل اذ لا موجب للخيار الا التبعيض الذي كان موقوفا على انفساخه في
البعض فاذا قلنا بعدم انفساخه في البعض لم يكن له على الموجر سوى اجرة المثل

يكون العقد لازما فما زعموه من الاشكال في تسلطه على الفسخ في البعض لا نظهر له وجه
كما انهم اعتمدوا في ثبوت الخيار على غيرما ذكرنا كقاعدة الضرر ونحوهما فاقتصروا فيه على القدر
الذي يندفع به الضرر المتاخر وهو اما فسخ الكل او امضاء الكل وهو حسن على هذا التقدير
لكن الخيار في نحو المقام مما يتحقق فيه التلف بسبب لا تلافه من المؤجر او الاجنبي مستند
الى اجتماع السببين سبب تضمين التلف للاجرة وسبب انفساخ العقد وهو التلف
الموجود في ضمن الاتلاف كما لو تلف الكل بان استوفى العمل المعقود عليه تمام المدة لا
الى قاعدة الضرر ومقتضى استناد الخيار الى اجتماع السببين اعني تسلط المؤجر على اعمال
ايهما شاء ان شاء اعمل قاعدة التلف لفسخ العقد في البعض بتبعض الصفقة على المستاجر
والمؤجر كما لا يخفى المسئلة الرابعة ما لو عمل لغيره غير العمل المستحق عليه بالخصوص كما لو
استاجر على الخياطة فعمل لغيره الكتابة وحكمه ان له الخيار في فسخ عقد نفسه كما مر وله
الامضاء والرجوع الى الاجير باجرة المثل العمل الفائت دون العمل الذي استوفاه الغير لانه
لم يكن مملوكا له وليس له سلطنة على المعمول وحكم رجوع الاجير اليه يعرف مما مر من غير فرق
وهل يصح الاجارة الثانية وجهان يتشاءان من ساواة صحتها لصحة الاجارة الاولى
لاستحالة الجمع بينهما فتبطل لسبق الاولى ومن ان غاية ما يترتب على المنافاة حرمة الاجارة
الثانية وهو لا يقتضي الفساد كما ياتي تحقيقه في الاجير المشترك اذا صار اجيرا لاخر في
ضيق الوقت مع مطالبة المستاجر الاول منه وهي شيئان احدهما انه اذا كان جمع
منافعه مملوكة بالاجارة فعمل لغيره عملا كان للمستاجر ان يتبع مصلحته في مطالبة اجرة
مثل على ما فعله فلو كان الذي استوفاه غيره هنا مما كان له تضمين ما عداها فله ان يتم
تضمينها مطالقا اذا كان ما حكمه الاجتماع فاذا اراد تضمين غيرها لم يرجع الا على الاجير

كما عرفت انفا او ليس له الا احدى المنافع المستوفاة الثاني ان حكم العبد حكم الحر فيما ذكرنا
كلا لكن المولى هو المطالب بالاجرة دون العبد وكذا عن المحقق الثاني وهو مع مباشرة
المولى لاجارة العبد ثابتا له قطعا واما مع عدمها ففيه اشكال لعدم المقتضي لضمان المولى
بل المتجه ضمان العبد فيتبع به بعد العتق بل قد يناقش فيه مع المباشرة ايضا لانه في ذلك
كالاجنبي بعد انقطاع سلطنته على العبد بالاجارة الاولى فيكون مباشرته للاجارة
ثانيا كمباشرة الاجنبي التي لا يترتب عليها ضمان بلا اشكال نعم لو اكرهه او الجأه اتجه
الرجوع اليه تقديما للسبب على المباشر هذا كله في الاجير الخاص ومما ذكرنا يعرف الحال
في سائر الفروع ولو كان الاجير مشتركا جاز ان يعمل لغيره بلا خلاف الا مع ضيق الوقت او مع
مطالبة المستاجر وهو الذي يستاجر لعمل مجرد عن المدة خاصة وعن المباشرة كما عن ظاهر
غيره وعن المباشر كذلك او هما كما عن جامع المقاصد والمسالك وغيرهما او الذي
يستاجر لعمل مجرد عن المدة خاصة مطلقا معين او مطلقا مضبوط مجرد عن المباشرة
كما عن التنقيح او الذي يستاجر على عمل في الذمة كما عن الانتصار والغنية او التذكرة او
الذي يعمل عملا معلوما في زمن معين كلي اما مع تعيين المباشرة او مطلقا كما عن مجمع البرهان
او غير ذلك مما يرجع الى بعضها معنى ومحصل الكل ان المشترك كبائع الموصوف الكلي
والخاص كبائع العين الجزئي واسلم في التعريف الاخير بالجمع بين الكلي والمعين في صفته
الزمان المحصور بتا دون العمل كما لو اجره على خياطة هذا الثوب في هذه السنة
وفي بعض الاخبار تفسيره بانه الذي يعمل لي ولك وعلله ابوه هو الذي لفظا وان كان
بمنزلة الرسم دون الحد ويستفاد منه ان انقسام الاجير الى القسمين كان معهودا
في السابق ولو ضاق الوقت لم يجز له العمل لا لم يعقد ونحوها من العقود اللازمة تبرعا

كان او مع الاجرة بلا خلاف ولا اشكال وفي حكمه ما لو طالب المستاجر وبينها ما قيس فيه بعض
مشايخنا بان اطلاق العقد ينزل على حسب المتعارف وهو عدم العمل وليس هو كالدين
في وجوب تعجيله عند الامكان والمطالبة وهل يجب عليه المبادرة مع عدم المطالبة قال
الشهيد ثم فرع عليه بطلان الاجارة الثانية اذا كانت منافية للاجارة الاولى قال
لتنافي الحج من عدم صحة الاجارة الثانية مع اتحاد زمان الايقاع حقيقة او حكما كما لو اطلق
فيهما او عين في احدهما بالسنة الاولى كذا نقل في الروضة ثم خالفه وهو الحق لعدم
الدليل عليها ولو قلنا بان الامر يقتضي الفور لان المامور به هنا الوفاء بالعقد والوفاء
به عبارة عن الالتزام بمضمونه ومضمون النقل والانتقال وحصول منفعة كلية في ملك
المستاجر على ذمة الاجير كالدين الثابت في الذمم واما وجوب ايصاله فورا ولو لم يطالب
فليس مما يترتب على الوفاء بل الا على القول بوجوب اداء الدين قبل المطالبة وضعفه واضح
قولا وعملا ومنه يظهر ان منع الفورية هنا ليس متوقفا على منع دلالة الامر عليها كما في
عبارة الروضة ثم على تقدير وجوب الفورية يتطرق المنع الى ما ذكره من الحكم ببطلان الاجارة
الثانية في صورة المنافاة اذ لا دليل عليه اصلا سوى وجوه كلها ساقطة احدها ان الامر
بالشيء يقتضي النهي عن الضد وهو يقتضي الفساد واجاب عنه في المسالك ولا بمنع اقتضاء
النهي عن الضد الخاص وثانيا بان النهي في المعاملة لا يقتضي الفساد والاولى الاقتصار
على الاول والا كان العمل للغير محرما على الاجير مطلقا لا لاتحاد نفسه عليه وثانيها ان
الاجارة الثانية منافية للاولى فكيف يمضيها الشارع ويامر بالوفاء بها مع ايجاب الوفاء
بالاولى فهو لغو فضلا عن ان الشارع عن ايجاب الوفاء بالثانية وهي فورية وجوب الوفاء
بالاولى وثالثها وجوب الاجارة الثانية لالتزام حق المستاجر الاول وحق المستاجر

الثاني فيرجح الى ما يقتضيه القواعد من التخيير او القرعة لان صحة الاجارة الثانية
قاضية بثبوت حق المستاجر الثاني ايضا في ذمة الاجير وبعد ثبوته يكون المزاحمة مع حق المستاجر
الاول وما يتوهم من لزوم الدور هنا لتوقف صحة الاجارة الثانية على زوال الفورية
المتوقف على الصحة مدفوع بمنع التوقف في جانب الصحة لانها مستلزمة له والا لا انها
متوقفة عليه غاية الامر كون الاجارة الثانية محرمة لكونها معونة لحال الاول وهو لا
ينافي الصحة كحرمة البيع وقت النداء وتحقيقه ان فورية الوفاء بالاولى مشروطة بالقدرة
فبعد وقوع الاجارة الثانية يمنع الوفاء بها فوريا لمكان المزاحمة وهذا نظير ما لو باع
المديون ما يملكه مع مطالبة الدائن فان البيع وان كان محرما لتفويت حق الدائن الا انه
صحيح موجب لسقوط مطالبة الدائن فورا والانتظار الى الميسرة والاصل في ذلك ان
التكليف بالنسبة الى القدرة واجب مشروط يدور مدارها وجودا وعدما وان كان الفعل
معدا لوجود محرما الا انه موجب لسقوط التكليف المشروط به فالاجارة الثانية لا مانع من
صحتها وامضاء الشارع لها اذ لا مانع من استلزام الصحة تكليف الاجير بالضدين في ان واحد وهو
لان الحكم فيه حينئذ المراجعة الى التخيير او القرعة وان كان احدهما قبل وجود الاخر متعينا
للاخصار نعم لو كان العقد الثاني مقتضيا للامر بالضد مع بقاء الامر العيني بالاخر بعد
العقد كان امضاؤه قبيحا ممتنعا على الشارع من غير فرق بين ان يكون مقتضى الثاني ايضا امرا
عينيا او تخييريا بمنع من الاخر عينا واما لو كان وجوده سببا لزوال الوجوب العيني الثابت
للاول قبل العقد الثاني لم يلزم في امضائه قبح ولو كان محرما كما لا يقبح في امضاء البيع وقت
النداء وان كان محرما وقالثها ان الاجارة الاولى احدثت حقا للمستاجر الاول على الاجير
ومقتضاه عدم تاثير الاسباب في تعلق اخر موجب لبطلان الاول على الاجير كما لو نذر ان

تصدق بعين ما عيان ماله فانه يمنع عن تأثير الاسباب فيه كالبيع ونحوه عند المحصلين
وجوابه ما عرفت في قولنا انه قابل مقتضى صحتها ومحصله انه لا امتناع في اجتماع الحقين او
الحقوق لاشخاص في ذمة شخص واحد بل هو امر شائع سواء وقع في الاداء بينهما تزاحم
ام لا واما المنع اجتماعهما في عين مشخص كما في مثال النذر المذكور بل قد يجتمع في العين
الخارجي ايضا اذا كان تعلقها عليه لا من حيث الخصوصية بل من حيث عنوان مشترك قابل
للصدق عليها وعلى غيرها كمال المفلس فانه متعلق لحق الديان لكن له استعماله فيه
ايضا قبل الحجر وما دام الا لان ماله انما تعلق به حق قهرا من حيث عنوان المالية القابل
للصدق عليه وعلى غيره ولذا يصح البيع ولا ينافيه تعلق حق قهرا به كما ظهر لك في الوجه
الثاني ورابعها ان عمله لغير المستاجر الاول مع المطالبة لبيحام فيكون الاجارة الثانية
باطلة لان شرط المنفعة ان يكون محللة وفيه ما مر في الوجه الاول من المنع لان الشيء يقتضي
النهي عن الضد العام دون الخاص وهذه معونة تلك المسئلة ان النهي الغيري لا يقتضي
فساد المعاملة فافهم نعم لا مضايقة في حرمة التسبيب للاجارة الثانية لتفويتها حق
المستاجر الاول واما حرمة العمل فلا لما ذكرنا ظهر فساد ما في الرياض حيث قال انه
يجوز للاجير المشترك ان يصير اجيرا لاخر الا في صورة المنافاة ومثل لهما بما لو استأجره
لما دام عمره فانه ان اراد بعدم الجواز الفساد كما عن الشهيد وفي كلامه المذكور فقد
ظهر ضعفه وان اراد مجرد الاثم على البيان المذكور الذي قدمنا فان اراد حرمة العمل
فقد عرفنا ايضا ضعفه وان اراد حرمة الاجارة فهو حسن لكن لبعض مشايخنا مناقشة
في صحة الاجارة ما دام العمر للغير وخامسها انه غير متمكن من العمل الثاني شرعا و
شرط العمل ان يكون مقدورا وهذا ايضا على مسئلة الضد فقد ظهر جوابه كما مر وهو في

محله الا انه يرجع الى المآل والا فاصل الحكم وهو عدم جواز الاجارة في صورة المنافاة
مما لا اشكال فيه وظهر ايضا مما ذكرنا حكم اجارة الاجير الخاص اذا كان اجيرا في منفعة
خاصة واجر نفسها غير المستاجر الاول في غيرها فانها صحيحة وان كانت محرمة وكذا
حكم اجارة المشترك في ضيق الوقت وحكم غيرها من صور المنافاة فان الحكم في الجميع واحد
وعن بعض الفرق بين ضيق الوقت وغيره نظرا الى تعين الكلي الذي كان في ذمة الاجير
حال الضيق في الفرد المضاد له فيكون كعمل الاجير الخاص في كونه ملكا للغير وكون العقد
الواقع عليه فضوليا وهذا نظير قول من قال بان العبرة في القضاء بحال الفوات سفرا
او حضرا بناء على تشخيص القصر المشترك بين اجزاء الوقت الموسع في خصوص الفرد الواقع في
آخر الوقت فيجب في القضاء ملاحظته لا ملاحظة القدر المشترك بين التمام والقصر
وفيه انه لا دليل على تشخص الكلي باعتبار الضيق في خصوص الفرد المشخص الا بحكم
العقل الغير المؤثر في فضولية الاجارة ولا في مسئلة القضاء لان انحصار الكلي
في الفرد لا يوجب انتقال الحكم المتعلق به الى الفرد بل هو باق عليه ويحكم العقل
بايجاد الفرد المنحصر مقدمة فمقتضى القاعدة اختيار المكلف في القضاء بين القصر و
الاتمام الا ان تقوم دليل على خلافه هذا كله فيما يرجع الى الاجير واما ما يرجع الى
فقد عرفت ان الاقسام ثلثة لانها اما مجردة عن المباشرة خاصة او عن المدة كذلك او
عنهما وعلى التقادير فالاجارة الثانية ايضا لا تخلو من ثلثة فهذه تسعة صور
وتفصيلها اما لو صار اجيرا خاصا لغير المستاجر الاول ففيها صور الاولى ان تكون
الاولى والثانية مجردتين عن المباشرة خاصة وهنا لا يسقط حق مطالبة احدهما
لعدم المزاحمة فعلى الاجير العمل لكل منهما فورا بنفسه او بغيره فلو لم يفعل اجبر عليه

ولو مضت المدة فان كانت مذكورة على جهة الشرطية تسلط المستاجر على الفسخ فان فسخ والا طالبه بالعمل او
له عليه اجرة المثل وان كانت قيدا وجزءا مقوما للعمل كان ايضا مخيرا او ربما قيل هنا بالانفساخ لان
العوض قبل القبض مضمون عليه فيلزمه هذا الا ان الا تلف فيأتي فيه جريان احكام السببين
فان فسخ فهو والا فله اجرة دون العمل الثانية ان تكون الاولى مجردة عن المباشرة والثانية
مجردة عن المدة وهنا ايضا لا مزاحمة فلكل منهما مطالبة حقه فورا فيعمل الاول بغيره والثاني
بنفسه فان لم يفعل حتى فات المدة فالحكم كما عرفت من التفصيل بين جهة الشرطية والجزئية لكنه
مختص بالمستاجر الاول واما الثاني فليس له الا الاجبار لعدم المدة ولو تعذر الاجبار ثبت
له خيار تعذر التسليم بناء على جريانه بالتعذر الناشي من عصيان العاقد وفيه كلام وان
كان الاوفق بالقواعد ثبوت الخيار دفعا للضرر الثالثة ان تكون الثانية مجردة عن المباشرة
وهنا ايضا لا مزاحمة فلكل منهما مطالبة عمله فورا ولو لم يفعل الثاني حتى مضت مدة الاجارة
كان حكمه كما عرفت الخامسة ان تكون الثانية ايضا مجردة عن المدة وهنا تزاحم الحقان فان
تراضيا بالتقديم والتاخير فلا اشكال والا فالخيار للاجير في تقديم ايهما شاء ويحتمل
قويا القرعة والاصح هو الاول لان التعيين في جهات وفاء الدين بيد المديون وليس
التخيير هنا كالتخيير في تزاحم الحقوق على المنافع المشتركة ونحوها مما ينشأ من التخيير فيه
الفساد فيجب القرعة وان اختار احدهما كان للاخر الخيار دفعا لضرر الصبر على التاخير
وليس التاخير هنا كالتاخير عصيانا حتى يندفع بالاجبار لانه حكم شرعي ملزوم للضرر فيندفع
بالخيار فافهم وهكذا الى بقية الصور تراعى فيها المزاحمة وعدمها وحكمها ما ذكرنا وقد لاحظ
ايضا فوات العمل في المدة المشخصة وعدمه وحكمها ايضا ما ذكر هذا كله اذا صار اجيرا مشتركا
للثاني فلو صار اجيرا خاصا بان اجر نفسه غير المستاجر الاول مدة معينة لعمل معين مستغرق

لها او لجميع المنافع وقع المزاحمة بين الحقين في مقام التسليم فيسع العمل للاول لكن المدافع
يرجح حق المستاجر الثاني لان الاجارة الثانية فوتت العمل على المستاجر الاول حيث
ملك جميع منافعه للثاني كما لو باع المديون ما يملكه من غير الدائن فان حق المشتري مقدم
على حق الدائن لتعلقه بالعين فلو عمل للاول والحال هذه كان فضوليا محتاجا الى اجازة
الثاني نعم للاول الرجوع الى الاجير بالمسمى او اجرة المثل كما في سائر صور التفويت و
الاتلاف والله العالم وتملك المنفعة بنفس العقد كما تملك الاجرة به بلا خلاف ولا اشكال
كما تقدم سابقا واستدل عليه باوفوا بالعقود لان مقتضى العقد دخول كل من العوضين
في ملك المتعاقدين وفيه ان هذا يتوقف على قابلية العوض للتملك فتملك الاجرة
بلا اشكال واما المنفعة فقد يتوهم كما عن ابي حنيفة وبعض من عاصرنا انها غير قابلة له
بعد وجودها فيستحيل عروض صفة الملك لها قبل الوجود وبعد الوجود يدخل في ملك
الموجر شيئا فشيئا وينتقل منه الى المستاجر لانه قضية المعاوضة وحيث ان وجود المنفعة
تدريجي لزم ان يكون تملك كل منها ايضا تدريجيا فيدخل من الاجر في ملك الموجر مقدار
ما يدخل من المنفعة في ملك المستاجر بعد دخوله في ملك الموجر كما عن ابي حنيفة ويمكن
ان يقرب بعد المساعدة على البناء اعني عدم قابلية المنفعة للتملك قبل وجودها ان الاجارة
توجب حقا ماليا للمستاجر في العين وان لم يكن ملكا فلا مانع من كون مفاد الاجارة
مقابلة الاجرة بذلك الحق لان الحقوق قابلة للنقل والانتقال مجانا وبعوض فتدخل الاجرة
في ملك الموجر فعلا بازاء الحق الذي يستحقه المستاجر فعلا وهو صيرورته مسلطا على
استيفاء المنفعة عند وجودها ومحصله انه ملك ان يملك لا انه ملك شيئا بالفعل لكن مقتضاه
دخول الاجرة في ملك الموجر فعلا فاين هذا من عدم دخولها ايضا في ملكه الا بعد وجود المنفعة

بل يحيا واشتغالها من ملك المؤجر الى ملك المستاجر لانه مقتضى المقابلة جهل وتجاهل
هذا على تقدير قبول المبنى وعدم الاصحاب بالنقض والحل اما الاول فلان المنفعة لو
لم تكن قابلة للتملك فكيف يملكها المؤجر وكيف يعقل صحة الاجارة التي مفادها تمليك
المنفعة بعوض واما الثاني فبوجهين احدهما ان الملكية وان كانت من الاعراض المفتقرة
الى محال موجودة الا انها امر اعتباري انتزاعي من الاسباب الشرعية والعرفية فيمكن عروضها
للمعدوم اذا كان له قابلية الوجود بتنزيله منزلة الموجود والثاني ان الملكية عبارة
عن سلطنة الانتفاع بشيء او بيعه وهذا المعنى ثابت للمنافع نحو ثبوته للاعيان فان اريد
بالملكية الممنوع ثبوتها للمنافع غير هذا المعنى فنحن نقول به وان اريد بها تلك السلطنة
فما استدل به على المنع من امتناع عروضها للمعدوم ممنوع وان اريد ان هذا لا يسمى ملكا
فمع وضوح فساده لا نتحاشى عن الالتزام به لكون النزاع ح لفظيا ثم انه لا اثر للنزاع
على الاول الا اذا قلنا بان الاجرة ايضا لا تدخل في ملك المؤجر تبعا لعدم دخول المنفعة في ملك
المستاجر فيظهر الثمرة في نماء الاجرة كما لا يخفى وقد عرفت انه لا ملازمة بينهما لامكان
التفكيك بينهما بدعوى دخولها في ملك المؤجر على كل حال ولو لم تصر المنفعة
ملكا للمستاجر بعد العقد اذ يكفي في استحقاق المؤجر لها مقابلتها لحق مالكيته له بسبب
العقد وهل يشترط اتصال مدة الاجارة بالعقد قيل نعم كما عن الخلاف والمبسوط و
الغنية في محكي الكافي وقيل لا كما عن الكل والحلبي بل في محكي كره نسبة الصحة مع الانفصال
الى علمائنا وسبقه الحلي في محكي السرائر حيث صرح بان قول الشيخ ليس لاحد من اصحابنا
واستدل الشيخ بالاصل وابو الصلاح بعدم القدرة على التسليم وبان العقود
والاسباب علل للاحكام فيلزم الاتصال لئلا يلزم تخلف المعلول عن العلة والجواب

عن الاولين واضح وعن الثالث ان الزمان في المنفعة يصلح اعتباره جزءا في الكل فانما تدخل
في الاجارة تدخل في ملك المستاجر فعلا بعد العقد وان تاخر زمانها فالملوك فالمعلول وهي
الملكية الحادثة بحدوث العقد لم يتخلف عن العلة وقد يستدل له ايضا باقتضاء الانفصال
التعليق في الاجارة وهو ايضا كما ترى وقد يستدل له كما عن التنقيح والمسالك بان العقد
يقتضي استحقاق التسليم بعده فيكون الانفصال منافيا لمقتضى العقد وفيه ان استحقاق
التسليم من مقتضيات اطلاق العقد لا ماهيته فيصح اشتراط الانفصال هذا على مذاق
القوم واما على طريقتنا من عدم الفرق بين ما في مقتضى الاطلاق ومقتضى الماهية
في الفساد كما سبق في اوائل الكتاب فالجواب ان الزمان ماخوذ للمنفعة وان اشتراط
الانفصال كان الذي يدخل في ملك المستاجر هو العمل في الزمان المتاخر فالمذكور دون غيره
واستدل الشهيد بعد العمومات بفحوى الاخبار الواردة في المتعة الدالة على الصحة مع
شرط الانفصال المنجبرة ضعف اسانيدها او سند بعضها بالعمل والتمتع بها مستاجرة
وبان شرط الاتصال يقتضي عموم عدمه لان كل احد من الازمنة التي اشتمل عليها مدة
الاجارة ليس متصلا استدل له في محكي المختلف والمسالك بعد رد بان الجزء المنفصل
متصل بالمتصل فكان مستقلا بحسب الامكان وفيه ان عدم امكان الشرط لا يوجب سقوطه
بل يقتضي فساد المشروط فلو قلنا باشتراط الاتصال لزم فساد تحديد المنفعة بالزمان
مطلقا متصلا كان او منفصلا ان دققنا النظر لاستحالة الجزء الذي لا يتجزى وان احلنا الى
العرف وجعلنا اليوم او الاسبوع او الشهر او السنة ونحوها شيئا واحدا بسيطا
غير مركب من الاجزاء عرفا لزم الاقتصار في الصحة على المدة المتصلة فيلزم تبعيض
الصفقة كما لو قبض بعض المبيع او الثمن فيما يتوقف صحته على القبض قضاء للشرطية

وعلى القول بالاشتراط لو اطلق وقال اجرتك شهرا فقيل بطلت كما عن المختلف والمسالك و
المفاتيح ومجمع البرهان والكفاية الا ان يكون هناك عرف يقتضي الاتصال والا فالعقد بنفسه
لا يدل عليه وقيل الاطلاق يقتضي الاتصال وهو الاشهر عند المصنف بل عن الحلي واستدل عليه
بالتبادر العرفي وبان عدم تعيين المدة دليل ارادة الاتصال وبان ارادة الانفصال
توجب فساد العقد فيحمل على الاتصال لاصالة الصحة وبفحوى ما دل على الصحة مع
الاطلاق في المتعة وفي الكل نظر لمنع التبادر الا في بعض المقامات التي لا كلام فيه
لدخوله في المستثنى ومنه يظهر منع الثاني واما اصالة الصحة فلا نظر لها الى ارادات المتكلم حتى
ينهض قرينة صارفة او معينة لها بل حكم تعبدي شرعي نعم لو دار الامر بين الغلط
والصحيح لم يبعد الاعتماد على اصل الصحيح في استكشاف المراد نظرا الى ظهور حال
المتكلم في الاحتراز عن الغلط كما قيل وان كان ذلك ايضا محل تامل وما ترائى من الفقهاء في
بعض المقامات من الاعتماد عليها في تعيين المراد كما لو اوصى بعود مشترك بين الة
اللهو وغيره فحملوه على العود المحلل ومنها لو قال وقفت الى سنة لدورانه بين ارادة الوقف
الفاسد والحبس الصحيح على ما زعمه بعض حيث حمله على الحبس لاصالة الصحة اما داخل في
المستثنى او في قاعدة اخرى ولتحقيق المرام مقام اخر واما فحوى اخبار المتعة ففيها
ايضا نظر ينشأ من الفرق بين المقامين في صورة النص على الانفصال فانه يجوز في
المتعة كما عرفت والمفروض في المقام عدم الجواز فكيف يقاس حال الاطلاق في المقام
بحاله في المتعة بعد اختلافهما في القيد صحة وفسادا والحاصل انه بعد فرض صحة التصريح
بالانفصال لا مانع من صحة الاطلاق بل لا وجه لفساده كما لا يخفى واما بعد فرض
الفساد مع التصريح فالقاعدة قاضية بفساد الاطلاق ايضا فظهر مما ذكرنا

ان الاقرب بناء على اعتبار الاتصال هو الاول فيحكم بالفساد الا مع قيام العرف على
الاتصال كما لا يبعد دعواه في اجير الحج نظرا الى معهوديته شرعا فيستفاد لشهادة حال
المستاجر السنة الاولى بعد الاجارة واما اجير الصلوة والصوم فان قلنا انه يجب على الولي
التعجيل والفورية نظرا الى شهادة حال الشيخ كذلك والعلامة لا يخفى ان قول الماتن ولو
عين شهرا متاخرا عن العقد فيبطل والوجه الجواز بعد المتن المذكور لكن واطلاق من
هنا احتمل بعض كون المراد بالاتصال في العبارة الاولى هو تعيين المدة بالاتصال
فمعنى قوله هل يشترط الاتصال انه هل يجب تعيين المدة سواء كان الاتصال ونحوه فلو
قال اجرتك شهرا من غير تعيين الشهر بطل للابهام والجهالة لا لعدم الاتصال اذ
يكفي الاطلاق لانصرافه الى المتصل فلا جهالة ويؤيده ان الشيخ مخالف في المسألتين
حيث قال بالفساد مع التصريح بالانفصال ومع الاطلاق فيكون كل واحدة من العبارتين
اشارة الى الخلاف في كل واحد من المسألتين ويؤيده ايضا ما عن التنقيح من الاستدلال
للشيخ في المسألة الثانية بعدم التعيين فانه مبني على ان الوجه في بطلان الاطلاق هو
الغرر والجهالة لا فوات شرط الاتصال الذي بنى الشيخ عليه للاصل فان قيل انه لا وجه
للاشكال في تعيين المدة وارتفاع الجهالة فكيف يحمل عليه قوله وهل يشترط كما في
الاشكال هو التامل في الصغرى وان في اطلاق شهر مثلا جهالة ام لا لا اشكال في
اصل اعتبار تعيين المدة لكن ضعفه مضافا الى خروجه عن صريح العبارة القاضي
باشتراط الاتصال لا اشتراط التعيين ان ظاهر الشيخ كون المسألة الثانية متفرعة على بطلان
الاجارة مع الانفصال متفرعة على المسألة الاولى لا على ما فهمه صاحب التنقيح اعني
الجهالة والحاصل ان شرط الاتصال له فائدتان احدهما تعيين الكلي وارتفاع

الغرر والجهالة بناء على كون شهر مثلاً مبهماً غير متعين والأخرى الاحتراز عن الانفصال
الذي هو مبطل عند الشيخ وحمل العبارة الأولى على القاعدة الأولى وإن كان يندفع
به ركاكة التكرار لكنه غير ملائم للمقابل بالأقسام لفظاً ومعنى من وجوه شتى لا يخفى
على المتأمل وكيف كان فالأمر في العبارة سهل وإنما المهم تحقيق حال تلك المسئلة
أعني صحة الإطلاق فنقول قد عرفت أن الكل أو الجل عدا الشيخ قد صرحوا بالصحة وعرفت
أدلتهم وربما استفيدت أيضاً من أقوالهم في تقرير العمل بالزمان وأنه يجوز أن يستأجر
الدابة شهراً من غير تعيين وكذا أن يستأجره للخياطة كذا يوماً ولكن ذلك بناء
على نفي الغرر والجهالة لتأديه بالشهر المفهوم الكلي والإبهام والتردد بدلاً بين شهور
من شهور هذه السنة مثلاً كما لو باع عبداً من هؤلاء العبيد أو صاعاً من هذه الصيعان
المتفرقة فمقتضى القاعدة الفساد ويمكن حمل كلامهم في المقام على ما عدا الشيخ القائل
بعدم الصحة على القول باعتباره إلا أنه يجوز من غير ارتفاع الجهالة فيؤيده أن من
قال بعدم الكفاية ممن عرفت استند إلى أن الإطلاق لا يدل على الاتصال إلا مساعدة
العرف في خصوص المقام فالخلاف المذكور ناظر إلى حيث كفاية الإطلاق في إحراز
شرط الاتصال لا مطلقاً فإن قلت لو قال أجرتك شهراً وأراد به الكلي فهو كبيع الكلي مما لا جهالة
فيه ولا غرر نعم لو قال شهراً من شهور هذه السنة فهو كما لو باع عبداً من هؤلاء العبيد
قلت الكلي لا يجوز تمليكه إلا بعد توصيفه بما يرفع الجهالة فلو قال بعد ذلك من الحنطة
والأرز بطل إلا مع التوصيف الرافع للجهالة فكذا تمليك سكنى الدار والخياطة شهراً متضمن
للغرر والجهالة نظراً إلى اختلاف مالية سكنى شهر وخياطة شهر باختلاف الشهور ودونها
تفصيل كما في جواهر الكلام بين إجارة الدار ونحوها من الأعيان وبين إجارة الأعمال

كالخياطة فليستغر التعيين في الأولى لما ذكر ولما عن التذكرة من نفي الخلاف في اعتبار
التعيين فيها دون الثانية لأنه يرجع التحديد بالزمان فيها إلى تعيين العمل بالزمان وفيه أن
التعيين بالزمان إن كان لدفع الجهالة فلا فرق في الموضعين وإلا فكل واحد وجب
بأن العمل مشخصات أخرى غير الزمان وذكر الزمان معها يرجع إلى اشتراط أدائه
في ضمن الأفراد كما لو باع صاعاً كلياً موصوفاً بصفات دافعة للجهالة واشترط أداءها
من هذه المجتمعة أو المتفرقة وأما منفعة الأعيان فلا مشخص لها سوى الزمان وفيه أن
الجهالة في الشرط أيضاً مبطلة على المشهور والأقوى إلا إذا فرض عدم التفاوت في مالية
الخياطة باختلاف الشهور وحينئذ يجوز الإطلاق في الأعيان أيضاً إذا فرض عدم اختلاف
مالية سكنى الدار باختلاف الشهور فجاز الإطلاق فيها أيضاً والحاصل أن العبرة باختلاف
مالية المنفعة باختلاف الساعات والأيام أو الأسبوع أو الشهور والسنين وعدمه فإن
اختلف لم يجز الإطلاق في الأعمال أيضاً سواء لوحظت مدة المسماة كلية أو اشترطت أداؤها
في ضمن أفراد محصورة لمكان الغرر والجهالة كما تقرر في مسئلة بيع الصاع من الصبرة
أو الصيعان حيث إن بيعه إذا لوحظ كلياً أو اشترط أداؤه في ضمن الأصيعان الخارجية
فإنما هو إذا لم يختلف مالية الصيعان المشروط أداء الكلي في ضمن أحدها وإن لم يختلف
المالية جاز في الأعيان أيضاً على الوجهين نعم لا يجوز الاستيجار على خياطة يوم أو
شهر مبهم مردد بين أيام الأسبوع أو شهور السنة كما لا يجوز بيع صاع مبهم من
الصيعان المتفرقة إذ فرق بين بيع صاع كلي اشترط تعيينه في ضمن أحد الصيعان
المتفرقة إذ فرق بين بيع صاع الخارجية وبين بيع أيضاً وينبغي أن يكون كذلك فلا بد
من ملاحظة اختلاف مالية المنفعة باختلاف الأوقات وعدمه فإن اختلف لم يجز مطلقاً

سواء لوحظت المدة كلية أو جزئية ومع عدم الاختلاف يجوز الإطلاق إذا لم
يرجع الوقت المسمى إلى الفرد المبهم المردد بين أفراد محصورة وتمام التحقيق في موضعه
وإذا سلم العين المستأجرة ومضت مدة يمكن استيفاء المنفعة فيها استقرت الأجرة بلا إشكال
ولا خلاف سواء استوفى المنفعة أو لا لأن العقد سبب لاستقرارها والقبض شرط وقد
حصل فلا يتوقف بعده على الاستيفاء كما في ضمان الثمن ويتحقق التسليم بالتخلية مع رفع
موانع الاستيلاء وإيجاد مشروطه والتخلية كما هو محقق في محله ففي مثل العبد والدابة
يتحقق بعرضهما على المستأجر وتسليطه عليها فإذا فعل ذلك استقرت الأجرة عليه ولا
يشترط تسلمه وقبضه نعم يشترط مضي المدة لأنه من شروط الاستقرار فلو تلف
في أثناء المدة لم يضمن فيما بقي لعدم إشكال في عدم ضمانها بالقياس إلى الباقي هذا
مع صحة عقد الإجارة وأما الفاسدة ففيه تفصيل لأنه إما قبض العين أم لا فإن لم
يكن قد قبض فلا ضمان لعدم المقتضي من العقد أو اليد وإن كان قد قبض فالمعروف
مع عدم الاستيفاء أيضاً الضمان خلافاً للمحكي عن مختار التحرير ومحتمل التذكرة وقد قال
أبو حنيفة خلافاً للشافعي وهو ملحوظ وجيه لأن سبب الضمان إما عقد أو يد أو إتلاف
وشيء منها غير موجود هنا أما الأول فواضح وأما الثاني فلأن يد المستأجر غير ضامنة
ولو كانت الأجرة غير فاسدة على المشهور فكيف يضمن المستأجر المنفعة دون العين
وأما الإتلاف فهو في المنافع منحصر في الاستيفاء المفقود في المقام والجواب أن المنفعة
مضمونة باليد عليها لا على العين وفيه أنها معدومة غير قابلة للدخول تحت اليد
وإنما يحكم بضمانها في الغصب تبعاً لليد على العين فإن كانت اليد عليها غير ضامنة كما
في المقام لم يكن وجه لضمان المنفعة اللهم إلا أن يتمسك بقاعدة كل ما يضمن فإن

صحيح الإجارة مع قبض العين قاض بالضمان فكذا فاسدها وفيه ما عرفت سابقاً في تحقيق
القاعدة من أنها غالبية لا دائمية بمعنى توقف الضمان على وجود شيء من أسبابه
غير الإقدام الحاصل بالعقد الفاسد والمسئلة بعد مشكلة هذا على المشهور وأما
على القول بالضمان في الإجارة الفاسدة في العين كما ذهب إليه بعض فلا إشكال
هنا في ضمان المنفعة كما في الغصب على الأصح ويحتمل قوياً بل هو المتعين أن يكون التفصيل
إشارة إلى ما عن ظاهرهما بمقتضى قاعدة التضمن من الأمانة إلى خلافها في الكتاب
وهو الفرق بين الإجارة المطلقة الواقعة على عين كلية كدابة موصوفة أو عبد كذلك
فلا يستقر الأجرة لعدم كون الفرد المدفوع منها عين المعقود عليه فلا يكون قبضها
مجدياً في استقرار الضمان على المستأجر وبين المعينة الواقعة على دابة جزئية فيستقر
ذكره في المسالك احتمالاً من الشهيد قده في حاشيته شرايعه وعزاه نسباً إلى الجزئي
نسخة مقروءة إلى المصنف وعليه فقبض العين مجرد دون استيفاء المنفعة إنما كان كافياً
في الجزئي لتمام الاكتفاء به في الكلي أيضاً لأن قبض الكلي لا يتصور إلا بقبض فرده كما في
البيع الكلي وإن كان حصول القبض في خصوص الإجارة موقوفاً على استيفاء المنفعة
التي هي مورد الإجارة لزم عدم الاكتفاء في الجزئي أيضاً فالفرق تحكم وأما احتمال كون
التفصيل إشارة إلى الفرق بين المعينة المدة فيستقر وغيرها عين مدتها فلا يجرد مضي
زمان صالح للاستيفاء المنفعة لأن جميع الأزمنة صالحة للاستيفاء فيكون كما لو لم
تنقض المدة أصلاً كما احتمله أيضاً في المسالك ونقل عن المهذب البارع وإيضاح
النافع فهو أيضاً ضعيف لأن استقرار الضمان لا يتوقف على الأزمنة من حصول القبض
وإمكان الاستيفاء وكلاهما حاصل في القسمين مضافاً إلى بعد هذا الاحتمال

في العبارة بلا امتناع مع قوله وكذا لو استاجر دارا وسلمها مع مضي المدة ولم يسكن فانه
بقرينة تعريف المدة وشهادة ما هو المتعارف في اجارة الدار من تعيين المدة ظاهر او
صريح في معينة الوقت كما ان العبارة الاولى لشهادة تنكير المدة وقرينة المقابلة ظاهرة في غير ظاهرة
معينته وكل من العبارتين مطلقة من حيث كون العين كلية او جزئية ثم وجه التشبيه
يحتمل ان يكون هو استقرار الاجرة فقط او ان يكون مجموع ما ذكر في المشبه حتى التفصيل
وهذا هو الظ حتى يتعين ان يكون المراد من التفصيل غير ما هو المبسوط ولا فرق في
معينة الوقت بين كون العين كلية او جزئية لوضوح استقرارها بمضي الوقت المسمى على
التقديرين فيبطل الاحتمالان معا احدهما بظ التشبيه هو الاحتمال الاول والثاني
بقرينة المقابلة وتعريف لفظ المدة الظاهرين في معينة الوقت كما عرفت بقي احتمال هو
ما في المسالك من الاحتمالات ومختار المحقق الثاني في حاشية الكتاب المنسوب اليه و
هو الاشارة الى الفرق بين الحر والعبد فيستقر في الثاني كما في اجارة الدابة دون الاول
نظرا الى عدم كون منافع الحر مضمونة بغير الاستيفاء وعدم دخوله تحت اليد حتى
يكون تسليمه لنفسه بمنزلة الاقباض وهذا ايض ضعيف احتمالا ومحملا اما احتمالا
فلقوله او استاجره لقلع ضرسه فمضت المدة التي يمكن ايقاع ذلك فيها فلم يقلعه المستا
استقرت الاجرة فانه شامل للحر والعبد مع ان العبارة الاولى غير شاملة للحر فكيف ياتي
فيها التفصيل المذكور واما محملا فلان غاية ما يستدل عليه ما قاله في محكي ايضاح
النافع قال والتحقيق انه هنا يبنى اجارة الحر هل هو تمليك المنافع فان اهمل باستعماله
حتى تلفت لم يضمن او هو كالدين في ذمة الحر فلا يسقط الا بالاستيفاء او الابراء
والاشبه الثاني لان الحر لا يحوى عليه في نفسه ولا يملك عينه ولا منافعه الا بمعنى وفيه انه

لم يضمن او هو كالدين في ذمة الحر فلا يسقط الا بالاستيفاء او الابراء والاشبه الثاني لان
الحر لا يحوى عليه في نفسه ولا يملك عينه ولا منافعه الا بمعنى وفيه انه لا اشكال في ان منافعه
ملك بالعقد كالعبد وانما الفرق بينهما في غير صورة الاجارة فان العبد ملك عينا ومنفعة
ويضمن باليد كان استوفى منفعته او لا بخلاف الحر فانه ليس كذلك فلا يضمن منافعه بدون
الاستيفاء وعزي الى شيخنا الاستاد العلامة رفع الله مقامه الفرق بين كون الاجير اجيرا
لعمل جزئي معين او لعمل كلي فيستقر في الاول دون الثاني لان العمل اذا كان جزئيا يكون
تسليمه بتسليم نفسه واما اذا كان كليا فلما يتوقف على وجوده في الخارج فقبل العمل لم
يحصل القبض المعتبر في استقرار الاجرة ووجه الفرق بان الجزئي يصير ملكا للمستاجر بنفس
العقد ولا معنى لقبض العمل المملوك الا بتسليم العامل نفسه وعكسه العمل بخلاف العمل
الكلي فانه لا يكون ملكا الا في ضمن الفرد فقبل وجوده يمتنع اقباضه بتسليم نفسه و
الحاصل ان تسليم العامل نفسه مقام للعمل انما يقوم مقام الاقباض الموجب لاستقرار
الضمان على المستاجر اذا كان العمل الذي اراد تسليمه ملكا للمستاجر واما اذا كان فردا
من العمل الذي هو ملك له فلا وفيه نظر لان العمل الجزئي ايض في ذمة الاجير فان كان
تمكينه للعمل كافيا في قبضها في ذمته كان كافيا مط ولو كان ما في الذمة كليا والا
لم يكف مط وضعف بان العمل اذا كان جزئيا كان امتناع المستاجر من الاستيفاء بمنزلة
الاتلاف فيكون كاتلاف المبيع قائما مقام الاقباض لان المنفعة التالفة هي عين ملك
المستاجر وهي التي وقع العقد عليها واذا كان كليا فالامتناع عن استيفاء المنفعة
العمل المبذول ليس اتلافا له لانه غير مملوك للمستاجر بل باق على حاله قبل الاجارة لانه
فرد للكلي الذي ليس هو لاحد وانما يصير ملكا للحر او للمستاجر بعد الوجود فالامتناع

عن قبضه واستيفائه ليس اتلافا لشيء مملوك للمستاجر حتى يكون اتلافا للمعقود عليه فيكون
بمنزلة القبض ولو سلم ان الامتناع عن استيفاء الفرد يعد عرفا اتلافا فغاية ما يترتب عليه
انه اتلاف لمال الحر فيكون المستاجر ضامنا للقيمة لان الاعمال من القيميات لا من المثليات
وهذا لا يقتضي باستقرار الاجرة المسماة عليه لان شرط استقرارها حصول عوضها
وهو المنفعة المقابلة لها في قبض المستاجر او فيما هو بمنزلة القبض كالاتلاف نعم لو قلنا بان
القيمي يضمن ايض بالمثل فيستقر في ذمة الضامن بنفسه كالمثلي وانما يدفع القيمة لتعذر
تسليمه كما لو عرض التعذر في المثليات فانه سبب لتعين التدارك بالقيمة ايض
كالقيمي اتجه الالتزام بالتهاتر لان ذمة المستاجر حينئذ يشتغل بشيء ذمة المؤجر مشغولة به
للمستاجر فيهاتران وعليه ايض استقرار الاجرة لكن المبنى فاسد كما حقق في محله
وهذا التفصيل غير بعيد بل الظ انه المتسالم عليه في الشق الاول اعني ما لو كان
العمل جزئيا على ما ادعاه بعض مشايخنا قده في باب الغصب فيما لو استاجر حرا فاعتقله
فلم يستعمله حيث قال ان الاجرة تستقر على المستاجر ان كان العمل جزئيا في زمان معين
قولا واحدا وانما التردد والخلاف فيما لو كان المستاجر عليه كليا فعن التذكرة والدروس
والقواعد وغاية المراد التردد وفي الكتاب كما عن التحرير وجامع المقاصد وتعليق
الارشاد والمسالك والكفاية والروضة والرياض وغيرها استقراره وعدم الاستقرار وعليه
يحصل الجمع بين اطلاق قول الظ هنا باستقرار الاجرة على المستاجر لقلع الضرس و
قوله بعدم الاستقرار في مسئلة الاعتقال في باب الغصب لان قلع الضرس عمل جزئي
وربما جمع بينهما بحمل ما هنا على صورة تسليم الحر نفسه للعمل وحمل مسئلة الاعتقال
على الحبس قبل التسليم ويمكن الجمع ايض بحمل ما هنا على الاجير العبد لان مسئلة الاعتقال

معقودة في خصوص الحر كما هو والاظهر هو الاول ودعوى اطلاق كلام العلامة هنا وعمومه
للكلي والجزئي محل منع خصوصا في مثل عبارة الكتاب لكون قلع الضرس عملا جزئيا فكيف
يكون مط شاملا للعمل الكلي واما العبارة الاولى فقد عرفت انها من اصلها غير شاملة
للاجير لكن التحقيق استقرار الاجرة في الكلي ايضا اما لصدق الاتلاف عرفا بالامتناع عن
الاستيفاء كما قيل ان عمل الحر اذا وقع في حيز الاجارة يصير مالا كعمل العبد من غير فرق
سواء كان العمل كليا او جزئيا وسواء صار موجودا في الخارج ام لا حتى انه يتعلق به
احكام الاموال كلها من الكفالات والخماس والاستطاعة فان كان الامتناع عن
الاستيفاء مع التمكين بمنزلة الاتلاف كان كذلك في الصورتين والا لم يكن في الجزئي ايض
او لان استقرار الاجرة مشروط باوسع من ذلك فكما يكفي فيه التخلية في الاعيان ولو
لم يقبض المستاجر كما مر فكذلك يكفي فيه التمكين للاستيفاء لقاعدة الضرر ولرواية عقبة
ابن خالد التي فهم منها الاصحاب كفاية التخلية في دفع الضمان عن البايع حيث حكم
فيها بضمان البايع الى ان يقبض المبيع ويخرجه عن بيته اذ لا خصوصية للتخلية في
الاعيان سوى كونها مقدمة لسلطنة المشتري او المستاجر على الاستيفاء فالمناط
في استقرار العوض وارتفاع الضمان هو تسليطه على العوض سواء تحقق الاقباض
ام لا او لان تمكين الحر للاستيفاء في الكلي يجري مجرى تعيين ما في الذمة في الفرد الذي
لا خلاف بينهم في صيرورته معينا اما مع المراجعة الى الحاكم او بدونها على الخلاف في
توضيحه ان من القواعد المسلمة بينهم سلطنة المديون على تعيين ما في ذمته اجمالا
ودليله قاعدة نفي الضرر لان الصبر على اشتغال الذمة ضرر وحرج على الناس فلهم
تفريغ ذممهم ولو امتنع من له الحق وهذا كما ترى لا اختصاص له بالاعيان فيجري

في المنافع حرفا بحرف فكما يتعين المبيع الكلي والثمن الكلي او نحوهما من الديون في الفرد و
يجري عليه بعد التعيين ايضا في الفرد باختيار المديون عند امتناع الدائن ولا ريب ان
فرد كل شيء بحسبه وتعيين العمل الكلي في الفرد معناه تعيين المحل والزمان والمكان ونحوها
من الخصوصيات الموجبة لخروج ذلك العمل الكلي من الابهام الى التشخص وبعد ما صار
الكلي جزئيا جرى عليه حكم العمل الجزئي كما يجري على فرد المبيع الكلي بعد التعيين حكم
العمل الجزئي كما يجري على المبيع الكلي بعد التعيين حكم المبيع الجزئي فالفرق بين العمل
الكلي والعمل الجزئي في مسئلة استقرار الاجرة بحكم غير واضح فلا بد ان يكون نظر المص
ومن هو مثله في تنافي ما ذكره هنا لما ذكره في باب الفسخ احد الوجهين الآخرين الغصب
او غيرهما مما يظهر بالتتبع ثم ان في المقام امور ينبغي التنبيه عليها منها انه لو استاجر
لحمل متاع فدفع المؤجر دابة للحمل فامتنع المستاجر عن الاستيفاء فربما يتوهم او توهم دخوله
في المسئلة الاولى الدالة على اجارة الاعيان فيكون كافيا في استقرار الاجرة وليس كذلك
بل هو داخل في اجارة الاعمال لانه صار اجير العمل ودفع الدابة مقدمة لايجاده كما لو
بذل نفسه لان يحمله على كيفية لا انه اجر دابة كلية فيأتي فيه الحال في المتقدم في تمكين الحر
للعمل ومنها ان من القواعد المقررة المسلمة عندهم سلطنة المديون على تفريغ ذمته
ان ابى الدائن بلا اشكال ولا خلاف فيها وانما الاشكال والخلاف في انه يحتاج الى المراجعة
الى الحاكم مع الامكان ام لا والذي يقتضيه القاعدة هو الاول لان تفريغ الذمة يتوقف
على تسليم الحق الى من هو له فان امتنع سقط المباشرة وقام الحاكم مقامه فيكون التسليم اليه
بمنزلة التسليم الى من له الحق فقبل المراجعة الى الحاكم لا دليل على براءة ذمته والضرر
يندفع بذلك فيجب جمعا بين القواعد نعم لو تعذر الرجوع اليه كان تعيين المديون مبرئا للذمة

للضرر

للضرر بهذا في غير ثمن المبيع واما فيه فيظهر مما مضى من المبسوط والشرائع من عدم لزوم الرجوع
اليه بل يعزله البائع ويجعله امانة عنده ووجه الفرق غير ظاهر وربما اعتذر لهما
انما لم يصرحا بعدم الرجوع اليه في الثمن تعويلا على وضوح الحال في غيره او احالتهما فيه على
القواعد وفرق بين التصريح بعدم الرجوع اليه وبين عدم التصريح بالرجوع وكيف
كان فلا اشكال ولا خلاف في انه مع عدم الحاكم ومن مقامه من العدول يبرء ذمة
المديون بالتعيين وهل يجب عليه الحفظ فيه وجوه فعن المسالك انه يخلي بينه وبين
من له الحق ولو تلف لم يكن ضامنا وعن المحقق الثاني التفصيل بين ما لو طرحه عنه فلا
يجب الحفظ وبين ما لو عرضه عليه واعلمه بالحال فيجب ويحتمل غيره بعيدا اختصاصها
عن المسالك ايضا بصورة الطرح عنه وهذا هو الحق لاصالة البراءة بل الظاهر عدم الوجوب
في صورة العرض ومجرد الاعلام ايضا كما هو الحال في مطلق الامانات الشرعية فان الواجب
فيها ليس سوى الاعلام وهو يكفي ايضا في دفع الضمان وبعد سلطنة المديون على
التعيين والعزل يكون المعزول بمنزلة الامانة الشرعية فعليه الاعلام والعرض فان
ابى من له الحق عن الاخذ والتسليم كان هو السالب للاحترام عن ماله وربما احتمل ظهور
كلامهم في عدم الضمان مطلقا ولو فرط في حفظه لان الغرض من تشريع العزل دفع الضرر
عن الدائن فلو وجب عليه الحفظ وضمن بالتفريط لزم نقض الغرض لكونه اشد ضررا و
اصعب تكليفا من الصبر على ما في الذمة وفيه ما عرفت من انه بعد العزل يصير كالامانة
الشرعية فان امكن الاعلام واعلم سقط عنه وجوب الحفظ وان دفع عنه الضمان وان
لم يكن جرى عليه حكم الامانات الشرعية وعن شيخنا طاب ثراه الجزم بعدم الضمان لما ذكر
مع الميل الى وجوب الحفظ لاحترام مال المسلم وكانه نظر الى صورة عدم امكان الاعلام

لان عدم الاحترام مع الاعلام انما جاء من قبل المالك هذا كله مع اليد فلو عزل من غير
ان يكون المعزول في يده فالضمان يرتفع جدا وفي وجوب الحفظ مع عدم التمكن من الاعلام
وجه يجري في الاموال الضائعة فقد صرح بعض بوجوب حفظها وغيره اشكال او
منع واما قلنا انه كالامانة الشرعية لما قيل من بقاء المعزول في ملك الدائن وان برئ
ذمته لعدم الدليل على خروجه عن ملكه بالعزل ولا منافاة بينه وبين براءة الذمة لا
مقتضى الجمع بين قاعدة نفي الضرر وبين اصالة عدم خروجه عن ملك الدائن فيكون تعلقها
بحق الدائن كونه ملكا للمديون كتعلق حق المجني عليه بالعبد الجاني ويظهر الثمر في النماء
المنفصل وقد نقل عن الشهيد ره التصريح بذلك في عزل زكوة المال قبل الوصول
الى يد المستحق فيكون في الدين اولى وربما يظهر تمامه على ذلك في عزل زكوة الفطرة
حيث اختلفوا في سقوط التكليف بعد خروج الوقت فلو كان العزل بمنزلة الدفع في
صيرورته ملكا للمدفوع اليه لم يتجه الخلاف في السقوط او في كونه اداء او قضاء فافهم
واذا عرفت ما ذكرنا في تشخيص الدين الكلي عرفت حكم المنفعة الكلية لانها ايضا مال
كلي في الذمة يتوقف تعينها على قبض المستحق او من يقوم مقامه من الحاكم مع الامكان
لكن اطلاقهم في المقام يأبى عن ذلك اذ لم اجد قائلا بمراجعة الحاكم هنا ولذا قيل ان
الفارق بين الاجارة وغيرها هو اطلاق ادلتها وفيه ان دليل المراجعة الى الحاكم
في الدين آت في المنفعة وادلة الاجارة بمعزل عنها فانه فكان عليهم ايضا نفي
استقرار الاجرة عند تسليم العين للاستيفاء وامتناع المستاجر على المراجعة الى الحاكم ان
امكن اللهم الا ان يتحقق فرق بين استقرار الاجرة وبراءة الذمة فان الاول لا يتوقف على
تعيين الكلي فضلا عن قبض صاحب الحق بخلاف الثاني فانه يتوقف على التعيين المتوقف

على

على مراجعة الحاكم مع الحاكم وبذلك يندفع ايضا ما تقدم عن الشارح في بيان كلامهم في تعيين
الدين وكلامهم في تعيين الثمن حيث يقولون في الاول بلزوم المراجعة الى الحاكم دون
الثاني لان شرط تسليم المبيع ليس سوى تمكين المشتري بتسليم الثمن وهو لا يتوقف على الرجوع
الى الحاكم بخلاف براءة الذمة فانها موقوفة على تحقق التسليم الى من له الحق او الى الحاكم
مع الامكان وتوضيح المقام هو ان قضية المعاوضة التعاون في التسليم فلا يجب على كل
من المتعاقدين التسليم الا بعد قبض العوض او بعد التمكين للقبض كالتخلية فيما لو كان
عينا فكما ان التخلية في العين يكفي في حصول ما اقتضته المعاوضة من الاقباض فكذلك
التمكين للقبض في الكلي يكفي ايضا في القبض المعاوضي وان لم يكف في حصول البراءة
فان اسلم الاجير نفسه للعمل او الحمل كفى ذلك في استقرار الاجرة وان لم يتعين الدابة
وكذا المشتري اذا عرض على البائع قبض الثمن الكلي كفى ذلك في وجوب دفع المبيع
عليه وخرج عن ضمان المعاوضة وان لم يخرج عن ضمان نفس الثمن الا بعد التعيين
والرجوع الى الحاكم ومنها ان المراد بامكان الانتفاع في مسئلة قلع الضرس المتقدمة و
امكان الانتفاع الذي هو سبب لاستقرار الاجرة ما يعم الشرعي فلو امكن عقلا وامتنع
شرعا لم يكف في استقرارها والى هذا يشير قولهم بعد الحكم بالاستقرار في الاستيجار لقلع
الضرس بمضي مدة يمكن فيها ايقاع العمل واما لو زال الالم عقيب العقد سقطت الاجرة
اذ لا يمكن مباشرة العمل كما انها شرط لصحة الاجارة في الابتداء فهي شرط في الاستدامة
فاذا حرم العمل المستاجر عليه بعد العقد قبل مضي زمان يمكن فيه الاستيفاء كان كزوال
الوجع عن الضرس انفسخت الاجارة من اصلها ولو استاجر شيئا معينا او شيئا موصوفا
في الذمة فتلف قبل قبضه بطلت الاجارة بلا خلاف على ما في الجواهر الكلام في مسائل

التذكرة واستدل عليه بفحوى النبوي والخبر الواردين في تلف المبيع قبل القبض ثم قال و
ظاهر الاصحاب اتحاد الحكم في المقامين وان المنفعة بمنزلة المبيع والاجرة بمنزلة الثمن فيأتي في المقام
جميع احكام تلف العوض في البيع قبل القبض جزءًا او كلًا وبحث عن تلف الثمن واتلاف البائع و
الاجنبي وكون اتلاف المشتري بمنزلة القبض وغير ذلك مما مذكور هنا او تحقيقه ان
حقيقة المعاوضة تبديل سلطنة بسلطنة فقبل القبض لا يتحقق حقيقة المعاوضة ولذا
تعدى الاصحاب عن مورد النص الى المقام ونظائره فلو كان مجرد العقد كافيا في حصولها
وحصول النقل والانتقال كان الانفساخ بالتلف قبل القبض مخالفا للقاعدة فليشكل التعدي
حتى من المثمن فكيف عن البيع الى الاجارة وسائر المعاوضات والى ما ذكر كان نظر العلامة
قده حيث جعل التلف كاشفا عن الانفساخ عن اصله باعتبار عدم استكمال حقيقة المعاوضة
بدون القبض لا من حينه كما عليه الاصحاب واما اثبات الخيار له باتلاف الاجنبي او
البائع فهو وان كان منافيا لفساد المعاوضة من اصلها بناء على عموم التلف للسماوي وغيره
الا انه قد يوجه بانه من خيار فوات الوصف بعد ملاحظة كون الاتلاف من اسباب الضمان و
صيرورة القيمة والمثل مقام التالف لان قوام المعاوضة بمالية العوضين لا بعينهما وا
المالية باقية في الحالين وان كان تقومهما قبل التلف بعين المبيع وهذه بمنزلة الثابت في
التلف انما الفائت هي الخصوصية المتعلقة بعين المبيع فلا ان تفويتها سوى خيار تخلف الوصف
الثابت في جميع الاوصاف هذه خلاصة ما افاد واجاد مهذبا الا انه مع ذلك محل النظر من
وجوه الاول ان دعوى نفي الخلاف في جريان قاعدة التلف قبل القبض في الاجارة هنا منافية
لما تقدم منه قده في مسألة اشتراط استحقاق مطالبة الاجرة بتسليم العمل من منع جريانها فيها
وقد امثالها اقتضاء فيها خلاف القاعدة على مورد النص اللهم الا ان يكون ما افاد في المقام

من

من التحقيق والبيان من سوانح الجديدة عدولا عما بنى عليه سابقا الثاني ان نسبة الانفساخ من ا
الاصل بمعنى البطلان الى العلامة ره توهم فاسد ناش من عدم التدبر في كلامه في الباب الاول
من الفصل الثاني في الاجارة ره مع ان قوله قال ولو تلفت العين قبل القبض او عقيب القبض بطلت
مع التعيين والا بطلت في الباقي ويرجع من الاجرة بما قابل المتخلف وكذا لو ظهر استحقاقها
حيث ان ظهور العطف في تساوي المعطوف والمعطوف عليه يدل على كون التلف قبل القبض مثل
ظهور الاستحقاق في الكشف عن البطلان من اصله وضعفه ظ اذ الغرض من التشبيه كما نبه
عليه بعض في حاشية القواعد المشاركة في مجرد الانفساخ لا في كيفيته وما سار بر خصوصيا
توضيح ان ظهور الاستحقاق لا تفاوت فيه بين قبل القبض وبعده مع ان حق العبارة
ح التعاكس في المعطوف والمعطوف عليه لان الغرض من التشبيه لا بد ان يكون المشبه به اجلى
فكان عليه ان يعطف التلف قبل القبض على ظهور الاستحقاق وان كان منشأ النسبة
غير تلك العبارة فهو اعرف بما نسب اليه الثالث ان التحقيق المذكور مكان من الضعف والسقوط
وان سبقه العلامة ره بعض تحقيقاته على ما عرفت في مسألة الخيار باتلاف الاجنبي
اما التلف بشخص المبيع لا بماليته والمعاوضة لما كانت متعلقة بشخصه باعتبار ماليته كان
اتلافه بمنزلة اتلاف الوصف حتى تبدل شخص المبيع بشخص آخر مع كون الملحوظ في العقد ا
العقد للشرائط وعبر العض فقهاء المعاصرين وليعلم ان ضمان القيمة والمثل يتوقف
على تلف المالية فلو كان التالف العين دون المالية لم يتحقق الضمان فلا مناص في توجيه
ثبوت الخيار مع اتلاف البائع او الاجنبي عن مقالة القوم فانهم يقولون ان المشتري
يتخير بين ان يطالب البائع بالثمن لان تلف قبل قبضه فهو من مال بائعه وعن يطالب
المتلف بالمثل او القيمة لانه تلف مالا لغيره فيضمنه ومحصله ما مر في مسألة توقف مطالبة

الاجرة على تسليم العين المستاجرة من ان من باب اعمال السببين لكن تقدم لنا اشكال في ذلك
لان التلف اذا كان سببا لانفساخ العقد صار المضمون له هو البائع دون المشتري فالجمع بين
القاعدتين كالجمع بين المتناقضين فكيف يجمع بينهما ويحكم بثبوتهما شرعا فالاصح تعليل ا
الخيار بتعذر التسليم كما مر الاشارة اليه سابقا ولو عدم عليه فلان قاعدة كل مبيع تلف
قبل قبضه تعم صورة الاتلاف ايضا ومع جريانها لا معنى للخيار بتعذر التسليم ضرورة
توقفه على صحة العقد وعدم انفساخه حتى يتصور خيار للمشتري وثانيا بان خيار ا
التعذر مختص بصورة رجاء التسليم فلا يأتي مع اليأس فضلا عن التعذر العقلي وضعفه
ان دليل خيار التعذر الجمع بين سببية العقد وقاعدة نفي الضرر الجاري مع اليأس وا
التعذر العقلي ايضا فلا وجه لدعوى الاختصاص بصورة الرجاء وكيف كان فهل يلحق ا
التلف بيد الاجنبي بالاتلاف نظرا عن المسالك في باب البيع في شرح قول المصنف لو باع شيئا
فغصب من يد البائع الحكم بالانفساخ و ... معناه عدم الالحاق في ثبوت الخيار الذي
وعن بعض مشايخنا قده موردا عليه بانه قد يتوهم عدم الانفساخ اقتضاء فيما خالف
القاعدة على القدر المتيقن وهو ما اذا لم يكن مضمونا للمشتري كما في صورة اتلاف الاجنبي
والتحقيق ان جميع الوجوه المذكورة في اتلاف الاجنبي ايته في التلف عنده فمقتضى القاعدة
عدم الفرق بين الامرين ويمكن تنزيل مقالة الاخير عليه بقرينة تشبيه التلف بالاتلاف والا
كان مطالبا بالفرق بينهما وكما تبطل الاجارة بالتلف قبل القبض وكذا لو تلف عقيب قبضه قبل
مضي شيء من المدة لان قبض المنفعة انما هو بالاستيلاء على العين في زمن يمكن فيه الاستيفاء
لا بمجرد الاستيلاء عليها وان كفى في استحقاق مطالبة الاجرة وتحقيقه ان القبض الذي
يقتضيه المعاوضة غير القبض الذي يخرج به البائع عن الضمان فان الاول موافق للمقام

والثاني

والثاني مخالف لها ثابت بالنص والاجماع فيقتصر في الاول على مقدار ما يقتضيه المعاوضة
وليس هو في الاجارة سوى تسليم المحل للاستيفاء وقد مضى ما يتعلق بهذا المقام في مسألة
توقف مطالبة الاجرة على تسليم العين فان قلت اذا استحق مطالبة الاجرة ثم ان انقضى زمان
يمكن فيه الاستيفاء استقر ملكه للاجرة لحصول القبض الذي يوجب خروجه عن الضمان
والا كشف ذلك عن عدم القبض ايضا فيجري فيه مطلقا قاعدة التلف قبل القبض القاضية بالانفساخ
واما لو انقضى بعض المدة ثم تلفت او تجدد فسخ الاجارة بسبب من الاسباب صح فيما مضى
وبطل في الباقي كما لو تلف بعض المبيع فيرجع من الاجرة المدفوعة الى المؤجر عليه بما قابل ا
المتخلف من المدة فان تساوت اجرة المدة الباقية للاجرة الماضية والا فوة اجرة تمام المدة
ثم قوة اجرة الماضية ونسبتها الى قيمة المجموع واخذت تلك النسبة من الاجرة المسماة و
من فروع الشرط المذكور اعني معلومية المنفعة انه لا بد من تعيين ما يحمل على الدابة اذا
استاجرها بلا خلاف محقق او منقول في ذلك في الجملة للغرر المنهي عنه واختلافهم
في بعض الفروع الآتية اما راجع الى الخلاف في وجود الغرر هناك او في كونه قادحا
اما لعدم كونه مما يختلف به القيمة وان اختلف به الاغراض او لكونه مما يتسامح فيه
الناس وقيل ان مقتضى الاصل مع شبهة الغرر الصحة عملا بالعمومات وفيه منع اذ اريد بالقاعدة
الاول لسقوط العمومات بالشبهة المصداقية توضيح المقام انه للشك في وجوب التحفظ
عن الغرر وهو كما عن الشهيد احتمال مجتنب عنه عادة ويرجح على تركه وقيل انه الجهالة
والخطر لعدم مساعدة الشرع والعرف واللغة على اعتبار التوبيخ في مفهومه وكيف كان فلا اشكال
في عمومه لما يختلف به اغراض الناس وان لم يختلف به القيمة ودعوى اختصاصه بالثاني
ان احتمل الا ان الاظهر خلافه للعموم بل الظاهر عدم الخلاف فيه حيث يحكمون بفساد العقد

للغرر مع عدم الخلاف في المالية وح فالخلاف في بعض الفروع الاتية لابان يرجع الى
الخلاف في وجود الغرر او في اغتفاره من حيث تسامح الناس عليه لحقارته لا من جهة عدم
كونه موجبا لاختلاف القيمة والاصل في الاول الفساد بعد سقوط العمومات عمومات الصحة
وعمومات نفي الغرر وفي الثاني الصحة اما لضعف النهي واختصاص الجابر بغير المقام فيرجع الى
عمومات الاجارة او لانصراف الغرر الى ما لا يتسامح فيه عرفا فالاولى العدول في موارد
الشبهة الى الصلح لانه مبني على المسامحة واغتفر فيه ما لا يغتفر في غيره وقيل ان النهي عن الغرر
عام ولا دليل على خروج الصلح عنه وكونه مبنيا على المسامحة وانه قام مقام الابراء وا
الهبة ودعوى قيام الدليل على اغتفار الجهالة فيه كلها فانه مختص بصورة تعذر
العلم فلا فائدة في العدول عن الاجارة الى الصلح بل لابد من المبالغة في رفع الجهالة حملا و
محمولا وحاملا لان كل ذلك مما يؤثر في تفاوت الاجرة فلابد فيها من رجوع الابهام وازالة
الاشتباه وسدباب التخاصم اما بالمشاهدة واما بتقدير اي ما يحمل بالكيل ان علم به او الوزن
كما هو شان المكيال غالبا ولا فرق بين كونه مما يكال عادة او من غيره او بالوزن مطلقا سواء
كان مما يكال عادة او من غيره او بالوزن مطلقا سواء كان مما يكال او مما يوزن او غيرهما على
خلاف البيع فان الوزن لا يعتبر فيه مقام المزروع مثلا والسر في الفرق هو ان الاجرة تبذل
في مقابل نقل المحمول لا في مقابل عينه بخلاف الثمن فانه يبذل في مقابل عين المبيع لا في مقابل
نقله ولهذا لم يذكر المص ولا غيره هنا الزرع لكون المناسب اسقاط الكيل ايضا اذ لا فائدة
فيه سوى معرفة الوزن فطريق التعيين اما بالوزن او بالمشاهدة او بما يرفع الجهالة من
الوصف الكاشف عن الثقالة ولا يكفي ذكر المحمل مجردا عن الصفة ولا ذكر غير معين في الحقيقة
والنقل بل لابد ذكر المحمل من ذكر طوله وعرضه وعلوه هل هو مكشوف او مغطى وجنس

غطائه وجنس الغطاء ونحوه مما يفتقر اليه اما الاول وهو الوزن فلا اشكال في الاعتماد
عليه لافادته العلم بما هو المناط في بذل الاجرة اعني الثقل فلا يحتاج معه الى شيء
اخر الا اذا اختلفت الاجرة باختلاف الجنس مع اتحاد الجنس ايضا كالقطن والحديد فلابد
ح مع الوزن من ذكر الجنس كما صرح به في لك وغيره واما الثاني اعني المشاهدة فهي
طريق تخميني لا تحقيقي فالاعتماد عليها يحتاج الى دليل ولعله السيرة الناشية من
الضرورة ومساس الحاجة اذ البناء على الوزن خاصة في امثال ذلك حرج عظيم وعسر
جسيم وعن التذكرة ان المشاهدة منه اقوى طرق العلم وانه اذا كان في ظرف وجب
امتحانه باليد تخمينا لوزنه اذ لا خصوصية للمشاهدة في المقام بل التخمين باليد
مع عدمها يقوم مقامها وكذا لو غير التخمين باليد وقد يلفظ التخمين الى عدم اشتراط
العلم فلا يبعد من حمل العلم في الاول على الظن القائم مقامه وبه يندفع ما ربما يورد
عليه من ان المشاهدة غير مفيدة للعلم فكيف يكون منها على طرقه وفي المسالك تعليل
التخمين باليد اذا كان في ظرف باختلاف الاعيان في الخفة والثقل فلابد من التخمين لمعرفة
الجنس واستحسنه بعض مشايخنا وجعله من محتملات عبارة كره قلت اما عبارة التذكرة
فبعزل عن ذلك واما استحسانه فليس في محله لان الغرض من التخمين باليد معرفة الثقل
وتوسيط معرفة الجنس مستدرك وان اراد ان معرفة الثقل موقوفة على معرفة الجنس
فهذا لو سلم فانما هو في بعض الاجناس لا مطلقا فلا وجه لحمل عبارة التذكرة عليه نعم قد يكون
اختلاف الجنس موجبا لاختلاف الاجرة مع المساواة في الخفة والثقل لاختلافهما في
الضرر قلة وكثرة فلابد من معرفته والتخمين باليد اذا افاد ذلك وجب لكنه ليس مرادا
للعلامة قطعا التعليل بمعرفة الوزن ولا مراد صاحب لك كما لا يخفى ثم الراكب

يختلف ثقلا وخفة حركة وسكونا والحر على الدابة ومشقة عليها فلابد من معرفته اما
بالمشاهدة او بالوصف المشتمل على الظاهر كفاية الوصف وعن بعض اعتبار المشاهدة والاكتفاء
بها وعن اخر اعتبار ذكر الحركات والسكنات التي يختلف فيها صلاح الدابة معها ايضا
هذا هو مقتضى الاصل اقتصارا في الخروج عما يوجب الغرر على موضع الضرورة الا ان
الظاهر قيام السيرة على الاكتفاء بالمشاهدة مطلقا بل لا يبعد الاكتفاء بالوصف ايضا كما عن
جامع المقاصد والمسالك والايضاح هذا كله في الاستيجار للركوب وكذا لو استاجر
دابة للحمل فلابد من تعيينه اي الحمل والمحمول بالمشاهدة او ذكر جنسه وصفته وقدره وا
الفرق بين هذه العبارة وسابقتها انها كانت في الاستيجار للركوب خاصة ويشهد له
التعبير في السابق بما يحمل على الدابة دون الحمل ثم الاقتصار في التفريع على ذكر المحمل و
الراكب وهذه في الاستيجار لخصوص الحمل وان كان حكمها مستفادا ايضا من السابق الا
انه ابهم خصوصا المص ذكر الفروع المتفاوتة دفعا لتوهم الفرق كما صنعه قبل ذلك في
مسئلة استقرار الاجرة بتسليم العين المستاجرة حيث ذكر اولا كلي العين المستاجرة ثم قال
وكذا لو استاجر دارا ويحتمل كون الاولى فيما لو استاجرها لمطلق الحمل ركوبا كان او متاعا
وهذه في خصوص الاستيجار للمتاع وقيل ان الاولى في الة الحمل المقدرة بالزمان و
هذه في المقدرة بالعمل وفي الحمل بين تعسف والاوجه الاول ثم الثاني ومع ذلك كان تعرض
الثانية ولعله لو كان في المقامات المشار اليها وغيرها تعارف حمل عليه ولو كان غير منضبط
ضبطا تاما كما كان حكم السفينة حكم الدابة في تعيين الحمل وتعيين خصوصياته وعدده وما
هو المتعارف بين الناس من الاهمال في اجارة الدواب والسفن حملا او حاملا او محمولا
لا عبرة كساير المسامحات الجارية في العادة فلا اعتداد بها فلابد من تعيين كيفية الركوب

غير معهودة ابدا مع ان الجهالة فيها اشد ضررا واكثر اثارة للتخاصم لكن هذه كلها في ا
العقد واما المعاطاة فالامر فيها هين لا بمعنى سقوط شرط التعيين فيها لو صح فساد
كما تقدم في المعاطاة لعموم النهي عن الغرر بل لانها الة الى التعيين من جميع الجهات حين
الشروع في العمل وان كانت لخصوصيات المحمول او خصوصيات الراكب مجهولا عند المتعاقدين ولذا
اما الزاد فلابد من اشتراطه فلو لم يشترط لم يستحق على الموجر الا ان يكون تعارف يجري مجرى
الشرط ويختلف حال الحاجات في ذلك من حيث قرب المقصد وبعده ولا يكفي اشتراط
حمل الزاد مطلقا حيث يحتاج الى الشرط مالم يعينه ولذا فني ليس حمل بدله لان اطلاقه يقتضي
عدم الفرق بين ان يفنى بالاكل المعتاد او بغيره او بما فني اخرى بغير الاكل وفي حاشية
الكتاب للمحقق الثاني الفرق بين جواز الابدال في الاول وعدمه في الثاني والثالث ووجهه ان
العقد المشروط مستحق عليه سواء كان في ضمن العقد الاول او في ضمن غيره وهذه مبنية
على عبارة المص على ما لو اشترط مقدارا معينا من الزاد لكذا ونقص [illegible] ولا يرد انه مع
التعيين يجوز الابدال للاشتراط ولو فني بالمعتاد لان الشرط منزل على المتعارف و
مقتضاه الفناء شيئا فشيئا حتى انه لو صار ضيفا في الطريق كان للموجر مطالبته بالتخفيف
بمقدار الضيافة وهنا تفصيل اخر صرح به في الحاشية ايضا وهو الفرق بين ما اذا
المحمول عن الحاجة فيجوز الابدال ح وبين عدمها فلا يجوز وهذا لا محصل له الا ان
فرض حملها اقل مما اشترط والظاهر ان المراد فلو شرط منه مثلا وكان المحتاج اليه [illegible]
عند الحمل على المحتاج اليه فاذا فني بالاكل استحق حمل بدله سواء كان بالمعتاد او بغيره ولو
اشترط حمل الزاد من غير تعيين للجميع عكس التفصيل الاول لانه يفنى بالاكل المعتاد جاز
له الابدال والا فلا لكنه خارج عن مفروض الكلام لان المتبادر من التعيين تعيينه

فقد لا من جهة اخرى بل مع جهالة المقدار يبطل الشرط الا ان تقضي العادة بتعيين
القدر فيرجع ايضا الى الاول والحاصل انه مع جهالة المقدار يبطل الشرط ومع تعيينه ولو
بحكم العادة لا يجوز التجاوز عنه الى الزيادة الا الى عين الزاد فان كان المعين اقل من
الحاجة لم يجز له حمل البدل في بقية الطريق لعدم استحقاقه سوى القدر الثاني لو كان ا
الفناء بالاكل المعتاد لا بغيره وان كان بقدر الحاجة لم يتصور الفناء بالاكل المعتاد فان
فني بغير المعتاد او بافة اخرى جاز له الابدال اذ القدر المشروط مستحق على الاجير سواء
كان في ضمن الفرد الاول او في غيره وان كان اكثر من قدر الحاجة ففي صورة الفناء
بالاكل الغير المعتاد حكمه ايضا حكم ما لو كان بقدر الحاجة فليس قسما اخر وفي صورة
الفناء بالمعتاد لا يتغير فيعين الاول لكن كيف يتصور الفناء بالمعتاد مع كونه زائدا عن
قدر الحاجة اللهم الا ان يكون المراد ما وضعناه وهو ان يشترط اكثر من قدر الحاجة
لكن اقتصر عند الحمل على مقدارها فان الابدال ح يجوز ولو فني بالمعتاد وبما شرحنا
المقام ظهر التشويش في كلام غ كما ظهر ان الفرق بين الاكل المعتاد وغيره لا يتصور الا
في بعض الصور كالمقابلة بين الزائد عن قدر الحاجة وبين غير الزائد والحاصل ان المسئلة
ثمانية عشر صورة في بعضها يتجه قول الشيخ وابن ادريس فقد منع من الابدال وفي بعضها
قول المص ومن قال بالعدم حاصلة من ضرب ثلثة في نفسها ثم ضرب الحاصل وهي التسعة
في اثنين لان مقدار الزاد المعين بالشرط او بحكم العادة اما ان يكون بقدر الحاجة او اقل
او اكثر وعلى التقادير فالمحمول اما ان يكون بقدر المشروط او اقل او اكثر وعلى التقادير فاما
ان يفني بالاكل المعتاد او بغيره وبالتامل فيما ذكرنا يعرف حكم جميع الصور ويعلم ان ل
خلاف الشيخ والاصحاب فيما لو استحق حمل الزاد للعادة لا للشرط مبني على انه يستحق

حمل العوض كسائر ما يستحق عليه او غيره بقوله ان العادة لا تقتضي الا الحمل على هذه
الحال وربما يوجه مختار الشيخ بما ذكر وحمل عبارة المص ونحوها على حمل غير الزاد
وانه يجبر بفساد الحمل واما مختار الشيخ فغير متجه ايضا اذ كان مقتضى العادة بقدر الحاجة
او اقل لاعتبار انه في العادة على عدم البقاء فاذا فني بالمعتاد والذي هو محل النزاع ظاهرا
فكيف يكون له الابدال بقي شيء وهو ان في محكي التذكرة جعل محل النزاع ما لو
تغير سعر الزاد في المنازل بالسعر الاول والاجازة الابدال لا محالة وفيه نظر لا
يخفى واذا استاجر افتقر على مشاهدتها ان اختلف الغرض باختلافها لان الجهالة في
المحامل كالجهالة في الحمل لعموم الدليل وانما اطلق المص ولم يقيده باختلاف الغرض
ثقة بوضوح الحال فان لم تكن مشاهدة فلا بد من ذكر الجنس بل النوع وهكذا مع اختلاف
الاغراض وكذا الذكورية والانوثية اذا كانت للركوب ويسقط اعتبار ذلك اذا كان للحمل لعدم
اختلاف الغرض باختلافه فيما كما يسقط اعتبار ذكر الجنس والوصف ايضا لعدم اختلاف الغرض
باختلافهما اذا كان للحمل كما لا يخفى فلا وجه للفرق بين ذكر الجنس وذكرهما الا في المقصود
الحمل والا في المقصود الركوب لسقوطها في الاول دون الثاني ويحتمل غير بعيد ان يكون قوله
اذا كانت للخ شرطا لمجموع ما ذكره فيندفع الايراد وان كان تغييرا عن الظ في الجملة ويمكن
ان يسقط ذكر الجنس وغير الذكورية والانوثية من الاوصاف لكثرة اختلاف الاغراض
وعدم افادتها شيئا بل قد يدعى عدم فائدة المشاهدة في الاجارة وان نفعت في البيع لانها
لا تفيد الاطلاع بكيفية مشي الدابة المشاهدة مع كون اختلاف الاغراض بل الاجرة في
الجملة باختلافها اشد واولى ثم تقييد المشاهدة الظ فيها كالاوصاف فان تمام
الدليل على اعتباره في المقام كما هو الظ للسيرة المستمرة وتعطيل الاجارة الدابة لو بني على

اعتبار ما لعلم صحح التعويل عليها والا فلا فائدة فيها ثم الظ من تنكير لفظ الدابة كون الكلام
فيما لو استاجر دابة جزئية فلو استاجر الكلية فالظ كما يشهد به استمرار السيرة قطعا على
عدم لزوم تذكر شيء من ذلك لان المنفعة في الكلية هي عمل المكاري وفي الجزئية هي
منفعة الدابة ففي الكلية ترجع الاجارة الى اجارة الادمي وفي الجزئية الى اجارة
الاعيان لا يقال لا ريب في اختلاف الاغراض باختلاف الاوصاف سواء كان متعلق
الاجارة الحمل او منفعة الحيوان فلا بد في الاستيجار للحمل ايضا من تعيين الحامل لان
جهالته تسري الى الحمل الذي هو متعلق الاجارة فتبطل لانا نقول يغتفر في التوابع ما لا
يغتفر في غيرها فرق بين استيجار الحيوان وبين الاستيجار للحمل والايصال الى المكان
الكذائي فان متعلق الاجارة في الاول انما هو عين منفعة الحيوان فلا بد من تعيينه دفعا
للجهالة وفي الثاني هو فعل المكاري عنى الحمل على الدابة الى المكان الكذائي وان دخلت منفعة
الدابة فيه للمستاجر تبعا لكن صرح غير ذلك ولعله صاحب المسالك بانه لا فرق
بين استيجار دابة معينة او دابة كلية ويحتمل جريه على ما فرضنا من الاستيجار للحمل انه
الصور ثلث استيجار دابة جزئية معينة او دابة موصوفة كلية او استيجار للحمل الذي
يقتضي دخول منفعة الحيوان فيه للمستاجر تبعا ففي الصورة الاولى والثانية لا بد
من المشاهدة او الوصف بلا اشكال وفي الثالثة لم يحتج اذا ذكر الدابة فضلا عن وصفها ان
قد صرح به بعض مشايخنا ولعلنا حاذكان ترايه بالحمل هو الحمل على الدابة وان
كان المراد الحمل المطلق دون الحمل على الدابة فغير تام للامكان منع الاحتياج فيها
الى الوصف ايضا بناء على اغتفار الجهالة في التوابع فلا بد من الرجوع الى باب التوابع
وملاحظة كلماتهم هناك ويلزم مؤجر الدابة كلما يحتاج اليه في امكان الركوب من

الرحل والقتب والتبر والحزام والزمام واللجام والسرج والعكاز والزاملة والحداجة وغيرها
من الالات عادة اما بطلوع لزوم كما جرت العادة بالتوطئة للركوب بالنسبة الى نوع الدابة
المعينة فيجب السرج لذات السرج والبرذعة لما اعتاده ونحو ذلك وكذا يعتبر الشان او
القاه مع اقتضاء العادة لها او لاحدهما والاولى ذكرهما في سياق الافعال التي يجب على
المؤجر بمقتضى الشرط او العادة كالاعانة على الركوب والنزول اذا كان المستاجر محتاجا
او فاقدا لكن لا يقتضي العادة لترك ذلك كالمرأة والشيخ ولو كان قادرا فتمكنا من ذلك
بنفسه لم يجب الاعانة كذا في المسالك وعلل بان وجوب الاعانة انما جاء من جهة الشرط او
العادة التي هي بحكمه فلا تفاوت ح بين القادر والعاجز اذ العجز لا يوجب استحقاقا فانا
عما يقتضيه العقد على المستاجر وفيه ايضا كما عن القواعد والتحرير ان لزوم الاعانة انما
هو اذا اشترط المستاجر على المؤجر مصاحبة او كانت الاجارة في الذمة اما لو كانت
مخصوصة بدابة معينة ليذهب بها ولم تقض العادة بذلك جميع الافعال وفيه ايضا
ما لا يخفى بعد وثبات لزوم الافعال لاجل الشرط او العادة الا وجه للفرق بين كونها
في الذمة او مخصوصة بدابة معينة وفي دفع المحمل ومشيه تردد ناش من التردد في
جريان العادة بها اظهره اللزوم عند المص والفاضل والكركي والثاني في الشهيدين على
ما نقل عن بعضهم واستدل عليه في الكبير بان العادة بانهما من اسباب التهيئة والتحميل
الواجب على المؤجر فيجب الا ان يشترط خلافه قلنا ما الاستدلال عليه بالعادة فهو
حسن على فرض تسليم الصغرى لكنها على الاطلاق محل تامل لان العادة في ذلك مختلفة
بحسب الزمان والمكان والاشخاص فالاستدلال الثاني ففيه ان الكلام في جامة
القعاب وفائدتها عليك منافعها واما التحميل فالاستيجار له يرجع الى اجارة

او ادمي وهو خارج عن مفروض العبادات والا لم يتوقف وجوبها ولا وجوب غيرها
من سائر وجوه الاعانات على الشرط او العادة اذ لا ريب في ان من يوجر نفسه لعمل كحفر بئر
وخياطة ثوب ونحوهما مما يجب عليه مقدمات العمل ومنها تحصيل ما يحتاج اليه للتحمل وغيره من الآلات
للركوب على فرض الاحتياج اليها واعداد جميع الاسباب والآلات المحتاج اليها وهذا
اولى من حمل الثياب ونحوها مما اطلق فيها من الآلات ووجوه الاعانة على صورة
الاشتراط او جريان العادة وكيف كان فقد ظهر الحال في جميع الصور المشار اليها انفا
وحاصلها انه لو كانت الاجرة معلقة بمنفعة الدابة كلية او جزئية لم يجب على الاجير شيء
من الآلات ولا الافعال الا على تقدير الشرط او جريان العادة وان كانت متعلقة بالتحمل
وجب عليه الآلات والافعال اشترطها ام لا جرت العادة بها ام لا ثم الظاهر ان الامتناع
عن الآلات في صورة لزومها يوجب خيار تخلف الوصف ومن الافعال يوجب خيار
الشرط فمن حيث ايجاب الخيار لا فرق بينهما الا من حيث الاجبار وعدمه فان تخلف الوصف
في الجزئي لا يتصور فيه الاجبار بخلاف تخلف الشرط ولذا احتمل رجوع الخيار هنا الى
خيار التبعض وهو غريب واغرب منه احتمال وجوبها على الاجير تبعا كتوابع المبيع لا اجل
الاشتراط ولا لاجل كونها جزءا من المنفعة ولو اجرها اي الدابة للدوران بالدولاب افتقر
الى المشاهدة اي الدولاب لاختلافه في الثقل ولو امكن الوصف الرافع للجهالة
كفى وانما اقتصر على المشاهدة لقصور الوصف غالبا عن رفع الجهالة وكذا يشترط معرفة
عمق البئر باحد الامرين ولا بد ايضا من تقدير العمل اما بالزمان كاليوم لكن لا بد ح من
معرفة الدابة لاختلاف الدواب قوة وضعفا فيختلف مقدار السقي الذي هو المقصود
او بالجاذة او بملاء بركة معينة بالمشاهدة او بالوصف بالمساحة وفي المسالك لا بد

البستان فان شوهد للاختلاف بقرب عهده بالماء وبعده وحرارة الهواء وبرودته
وفيه ان اختلاف الهواء في نفس السقي يسير لا يلتفت اليه واما اختلاف قرب العهد بالماء
وبعده فهو وان كان مما لا يوجب الاختلاف والجهالة في مقدار السقي الا انه يندفع بالوصف
ايضا مع ان اهل الخبرة اذا شاهد البستان عرف مقدار ما يحتاج اليه من السقي وما يسامح
الناس في الاجارات في الاختلاف فان اليسيرة الناشئة عن الاختلاف عن نحو قرب العهد بالماء
وبعده امر غير خفي وكذا ابناء الشرع على الاكتفاء بارتفاع معظم الغرر وقد عرفت
بعد ذلك ولو اجرها للزراعة فان كان لجرث جريب معلوم فلا بد من مشاهدة الارض
او وصفها وعن التذكرة اعتبار المشاهدة خاصة لان ابعاض الارض يختلف صلابة
ورخاوة وحرث الصلب صعب مستصعب على البقر وعلى المستعمل بخلاف الرخوة وفي
بعضها حجارة يتعلق بها السكة ومثل هذا الاختلاف انما يعرف بالمشاهدة دون الوصف
ورده في لك بالمعارضة بان المشاهدة لا تحيط بباطن الارض واما الوصف فقد يكون
صاحبها عارفا بما في الباطن فالتعويل على الوصف اولى وارتفاع الجهالة به ابلغ
وبان الغرض رفع الجهالة العادية لا الضبط الكلي ويمكن التوصل الى ذلك بالحفر
في عدة مواضع منها على وجه يندفع الغرر قلت الاطلاع على باطن الارض هنا نظير
الاطلاع على صفات الاعيان الباطنة في البيع التي لا اشكال ظاهرا في ارتفاع
جهالتها فيه اذ المعتبر هو ارتفاع معظم الغرر كما اشار اليه بقوله لان الغرض لا يرتفع
لا ريب في كون المشاهدة ابلغ من الوصف بالنظر الى كون انظم عنوان الباطن كما هو الغالب
فيحصل بالمشاهدة معرفة حال باطنها من حيث الاشتمال على الاحجار المانعة عن الحرث
وعدمه ثم لو كان الامر كما ذكره من الدقة في رفع الجهالة لتم الجمع بينهما دون ا

الاكتفاء باحدهما وهو احوط وربما احتمل انه اراد الاصحاب بالمشاهدة ما يتعلق با
الارض ظاهرا او باطنا ولو قبل العقد بحرث سابق ونحوه وهو ضعيف احتمالا ومحملا
ولا يحتاج الى معرفة السكة اذ كانت لها معتادة متعارفة بلد وان لم يكن للتسامح واما
الدابة فمع تعيين الجريب ومعرفة الارض باحد الامرين كما هو المفروض في المتن لا يحتاج
الى تعيينها والضابط هو ان الاجارة ان وقعت على حرث الارض فاما ان يعين الارض
قدرا وصفة بالمشاهدة او الوصف كما هو مفروض الكتاب فلا حاجة الى تعيين المدة
لانتفاء الغرر بمعرفة مقدار مساحة الارض ومعرفة نفسها في الصلابة والرخاوة و
الاشتمال على الاحجار وعدمه واما ان يقدر بالمدة فيقول اجرتك دابة للحرث شهرا فح
لا بد من معرفة الدابة تحفظا عن الغرر للمستاجر لاختلافها في القوة والضعف ولا بد
ايضا من معرفة الارض بالوصف او المشاهدة تحفظا عن غرر الموجر وقيل بعدم لزوم
تعيين الارض مع ضبط المدة لانتفاء الغرر على الاكتفاء بضبط العمل بالمدة عن معرفتها
والاول احوط واولى وفاقا لحكي المبسوط والقواعد وهذا هو الحال في الاجارة للركوب
وفي اجارة الدابة للسفر مسافة معينة لا بد ايضا من توقيت السير ليلا او نهارا الا ان تعيين
يكون هناك عادة فيستغنى بها عن التعيين ويرجع اليها عند الاختلاف والنزاع
ولو لم يمكن التعيين كطريق الحج فهي لك يشكل الحكم ح ومقتضى القاعدة الفساد و
عن التذكرة وغيرها مع صدق عدم لزوم التعيين ح بل يتبع القافلة وكذا الابل تعيين
اوقات السير واما اشتراط التعيين اذا كان اختيار السير بيدهما فلا معنى لذلك اذ لا
غرر ولا جهالة ح اذ المرجع ح يكون حال الناس لا ان الجهالة مغتفرة للضرورة
اذ الضرورة لا توجب تغيير حكم الوضع ولا بد ايضا من تنزيل اطلاق تعيين الوقت

في كلماتهم على صورة اختلاف الاجرة او الاغراض باختلاف الليل والنهار وهي
فرض بعيد عن مجاري العادات فمن اطلق من الاصحاب او صرح بعدم اعتبار تعيين
الوقت كما عن ظاهر الوسيلة والكافي وغيرهم من القدماء فلعله ناظر اليه لا الى اغتفار
الجهالة الناشئة من عدم تعيين الوقت المشترك كما قواه بعض مشايخنا وعن كرة والقواعد
وجامع المقاصد انه لا بد ايضا من تعيين قدر السير في كل يوم او ليلة الا ان يكون للمنازل
معروفة معتادة والتحقيق ان هذه المداقات مبتنية على مداقة الناس وعدم مسامحتهم
فيها والا فلا حاجة الى تعيين شيء منها لان ارتفاع معظم الغرر يكفي ولا دليل على وجوب
الانتهاء وكمال التعيين ويجوز ان يستاجر اثنان جملا وغيره للعقبة بضم العين وهي النوبة
كما في لك وهما يتعاقبان على الراحلة في الركوب هذا تارة وهذا اخرى ويرجع في
التناوب الى العادة فان كان هناك عادة مضبوطة اما بالزمان او بالمسافة حمل الاطلاق
عليها والا وجب التعيين كما ذكره غير واحد وفيه انه لا معنى لضبط التناوب بالعادة ولا
لتعيينه في العقد الا لتعيين مقدار حصة كل منهما ثم في اعتبار تعيين من يركب منهما اولا
وجه حتى قيل كما عن التذكرة ببطلان العقد مع عدمه وقيل بالصحة ويرجع في تعيين
المبتدئ الى القرعة التي هي لكل امر مشكل وهو الاصح ودعوى ان الاشكال انما في صحة العقد
لانه موجب للجهالة كما عن الجامع والمسالك مدفوعة بمنع الاشكال والجهالة في مقام
العقد اذ استيجاره على وجه الاشاعة انما هو اشكال خارجي في كل مشترك
نعم لو استاجراه على ان يكون لكل منهما نوبة معينة زمانا او مكانا وجب ان يكون مفاد العقد
استحقاق كل منهما ركوب يوم مثلا او ركوب فرسخ على وجه التعاقب فصرح بعض
مشايخنا فيه بلزوم تعيين اول من يركب وغيره ممنوع لان مفاد العقد ح استحقاق

كل منهما اياما او فراسخ متعاقبة وهذا ايضا لا يوجب الجهالة فى مقتضى العقد وان
اقتضت قاعدة القرعة على تقدير التشاجر والاصح صحة العقد مطلقا كانت
عادة فى التناوب ام لا تعين اول من يركب ام لا لانه لا بد من تعيين مقدار حصة كل منهما
زمانا او مسافة فلو لم يتعين حمل الاطلاق على المساواة فيقسم الركوب نصفا او ثلثا
حسب عدد المتشاجر الا ان يصرح بعدم المساواة فلا بد من تعيين حصة كل واحد على احد
الوجهين والابطال للجهالة وهو واضح واذا اكترى دابة فسار عليها زيادة عن العادة
او ضربها كذلك او الجمها اى جذب لجامها الى نفسه كى تقف ولا تجرى كما عن الجوهرى
ضمن بلا خلاف كما عن التذكرة بل عن الغنية الاجماع عليه ووجهه واضح لوجود
المقتضى وهو الاتلاف وفقد المانع واما مع عدم التعدى عن العادة فظاهر العبارات و
صريح المحكى عن ط وف وغيرهما وموضع من كره ومع عدم الضمان ولو اتلف
للاصل ولاقتضاء العقد جواز الافعال المذكورة وتوقف استيفاء المنفعة عليها فلا
ضمان كالضمان فيما يتلف بنفس استيفاء المنفعة من جلوس الدابة وعليه لو بعد كوب
الدابة الموجب لهزالها ونقصان قيمتها وللسيرة الجارية بين الناس ولان النبى ص نخس بعير
جابر وضربه خلافا للمحكى عن موضع من التذكرة من الضمان بجناية الضرب لان الاذن مشروط
بالسلامة ويجاب عن الاصل بقاعدة الاتلاف وعن اقتضاء العقد بالمنع لان ما يقتضى
الضرب الغير المترتب عليه التلف وعن الثالث بالنقض بضرب الرجل التى وجب للاستمتاع
فانه فانه ما دونه فيه بنص القران فاضربوهن ويتوقف عليه الاستمتاع عند الامتناع
مع حكمهم فيه بالضمان نافيا بعضهم فيه الخلاف وعن جامع المقاصد الاستدلال
على الضمان بانها كالتادية فيها صريحا وفيه منع صغروى كما عرفته من عدم اقتضاء

العقد

العقد جواز مثل ذلك فى ابن جاء الاذن وكبرى بان الاذن الصريح ايضا لا يرفع الضمان
الا ترى انهم حكموا بضمان الولى لجناية الضرب للتاديب بضمان المعلم وهذا معنى تعليل
التذكرة بان الاذن المشروط بالسلامة اوان ترتب التلف على الفعل الماذون فيه من
الكاشف عن ان الفعل لم يكن خارجا عن العنوان الماذون فيه ولذا كان قصد الفاعل الى
ذلك العنوان نعم يرتفع الضمان بالاذن اذا تعلق بالتلف كالاذن فى القصاص او
الحد وكذا لو لم يكشف بالتلف خروج الفعل المترتب عليه التلف عن العنوان الماذون فيه
كما لو عمل الاجير ما استوجر عليه فترتب عليه التلف كما لو قلع الضرس المستاجر عليه فترتب
عليه الموت ونحوه فان المحقق فيه وفاقا لغير واحد عدم الضمان والدليل على عدم
الضمان فى الموضعين مضافا الى ظهور الاجماع الاصل بعد منع عموم ادلة الاتلاف لان
المتيقن منها ولو بملاحظة فهم الاصحاب ان سبب الضمان احترام مال المسلم ودمه فاذا ارتفع
الاحترام وربما يؤيد عليه قوله تعالى ما على المحسنين من سبيل كما لو كان الفعل المترتب عليه
التلف احسانا فى الواقع مثل ما لو ادب المعلم فترتب على تاديبه التلف بناء على نفس
الاية حاكمة على دليل الضمان الا ان يدعى الحيثية وبيان ان نفى السبيل من جهة عنوان
الاحسان انما فى السبيل عليه من عنوان اخر يجامع معه فلو حصل من فعل المعلم تاديب وضرب
متعلقه بعدم السبيل من حيث الاحسان اعنى التاديب لا ينافى السبيل الثابت عليه من غير جهة
الاحسان اعنى الضرب والى هذا ينظر ما عن الفخر خلافا لغيره من ضمان حافر البئر فى طريق
المسلمين ولو كان غرضه الاحسان اليهم وفيه ضمانا الحكم وجبها هو المفهوم من امثال الاية
كما يشهد به ما عن المفسرين فى قوله تعالى وليعلموا ان اشتراه ماله فى الاخرة من خلاق من
عموم النفى لكل حظ لا فع ان الضمير الثابت الخصوص على التراخيص من عموم

دليل للتناسب والحيثية المتاخرتها فاصر بعد عموما المذكور فى الاية بل يلزم تخصيص
الاكثر بل الظاهر انه لا يحصل له وان صدر عن بعض اهل التحقيق تصريحا بان عنوان
الاحسان يثبت له فى الشريعة سبيل حتى يكون الاية ناظرة الى نفيه ولو فرض ثبوته لم يكن
معنى لغيره سوى التناقض فلا بد من التعميم الى نفى السبيل من كل حيثية حتى يكون وزان
الاية وزان سائر العمومات الحاكمة على ادلة الاحكام فمعنى الاية ان كل عنوان مقتضى
للسبيل شرعا اذا صار مجامعا لعنوان الاحسان اى بعض مصاديقه كالتاديب فى المثال
المذكور فهو مرتفع عن المحسن فان ارادوا بضمان الولى والمعلم ما لو ترتب على التاديب
تلف النفس فلا اشكال لعدم كونه احسانا وان قصد ... وان اراد ما لا ام
من ذلك فان احدنا الاعم من ذلك فان اراد لخصوص ما لو اخطأ فى التاديب كما
اذا كان التاديب بضرب رجليه فاخطأ ووقع الضرب على راس الطفل فلا كلام ايضا لما ذكر
من عدم كون الموجود الخارجى من مصاديق التاديب الذى هو الاحسان وان اراد
الاعم من ذلك حتى الصورة التى اجتمع فيها عنوان التاديب عنوان الجناية فهو ممنوع اشد
المنع والحاصل ان رفع الضمان احدا بيان ان الجنين جناية الجنى منه ... او اذن
الشرع سواء تعلق به على نحو التنصيص كالاذن فى الحد والقصاص او نحو العموم كما فى صورة
الاحسان هنا ويمكن ان يوجه ضمان المعلم والولى ولو كانت الجناية الصادرة منهما ناشئة
نظرا الى ان التاديب الذى يترتب عليه الجناية على الطفل ليس احسانا فى حقه فبمجرد ترتب
الجناية يخرج ... عن عنوان الاحسان الواقعى الذى هو المنفى عنه السبيل وح يختص فائدة
الاية فى خصوص نحو الحد والقصاص والتعزيرات التى امر بها شرعا فانها احسان لا يترتب
عليها ضمان الاتلاف وهذا الوجه غير بعيد وفيه محافظة الظاهر فى الكل والحمل على الاطلاق

ف

فى ضمان المعلم والولى لان السبيل المنفى عن المحسن فى الكتاب العزيز يبقى بلا مورد لما عرفت
فى تقريب الاستدلال بها على عدم ضمان المحسنين من عدم صلاحيتها لنفى السبيل عن عنوان
الاحسان للزوم التناقض وكيفكان فيتفرع على ما ذكرنا فروع منها ضمان الولى و
المعلم فى بعض الصور ومنها عدم ضمانهما فى الاخر حسبما عرفت من التفصيل الا انه يبنى على
الوجه الاخير الذى نفيناه عن البعيد ومنها ضمان الطبيب اذا اخطأ فى العلاج مع المباشرة
سواء ترتب عليه تلف النفس او جناية غيره ويأتى الكلام فيه عند تعرض الماتن انشاءالله
والمراد بالخطاء فى الثانى انه لا يحصل الغرض المقصود من العلاج الذى باشره الطبيب
كما اذا شرب المريض لدفع ما به من الاسهال ما امر بعينه من غير دفع الاسهال ومنها
عدم ضمانه فيما دون النفس اذا حصل العلاج المقصود وان ترتب عليه جناية وحكم
القوم بضمان الطبيب محمول على احد الصورتين السابقتين واما ورود عليهم كما
عرفت من نفى السبيل وربما يقال بعدم ضمانه فى الصورة الاخيرة ايضا نظرا الى السيرة
الجارية وفيه انها فى المباشرة ممنوعة وفى التسبيب غير بعيدة لكن البحث هنا فى الاولى
فقد يقال ان علاج الطبيب الحاذق من مصاديق الاحسان مطلقا ولو اخطأ ولم يترتب عليه
الغرض المقصود اصلا لان الفعل اذا قصد به الاحسان الى الغير صدق عليه عنوان
الاحسان سواء عادت منه فائدة اليه ام لا نظير صدق البيع على الايجاب وان لم
يترتب عليه النقل المقصود لفقد شرطه او وجود مانع بناء على كونه موضوعا للاعم من
الصحيح والفاسد ومثله القيام للغير تواضعا له فانه اكرام وتواضع عرفا بالنسبة اليه
ان لم يفد فى حق المتواضع شيئا وهو كما ترى فى غاية الضعف والسقوط لان
الالفاظ موضوعة للمعانى النفس الامرية دون الاعتقادية بل لان مادة الاحسان

ابنه على الصدق على ما لا يكون فيه نفع او فائدة للغير فكيف يصدق على العلاج
الغير النافع عنوان الاحسان كيف ولو كان كذلك لزم القول بصدقه عليه ولو كان
مضرا او مهلكا فهو كما ترى نعم بناء على تفسير الاحسان في الآية بما لا حرج فيه في
مقابل المحظور الشرعي او العرفي كما قيل وكما في تمهيد القواعد للشهيد الثاني
كان العلاج الغير النافع احسانا لانه مما لا حرج فيه شرعا ولا اثم لكن الظاهر المتبادر
من الاحسان هو الاحسان الى الغير دون فعل المباح واما هو احد اطلاقاته في مسئلة
الحسن والقبح مضافا الى ظهور الاجماع على ان عدم الحرج بل الاباحة لا يرفع اثر
الاتلاف ثم يرتفع بل اثر السبب الذي هو اعم من اسباب الضمان كما تشير اليه فتقتضي
القاعدة في علاج الطبيب عند المباشرة ضمانه الا في صورة الاصابة في العلاج
المقصود فانه محسن فلا سبيل عليه وان ترتب عليه تلف دون النفس والدليل
على الضمان عند الخطاء هي قاعدة الاتلاف بناء على ان الدليل هو الاخبار والاجماع
على ضمان الاجير والصانع كما يأتي فيه اولا انه اخص من المدعى فانه لا يأتي في صورة
تبرع الطبيب في العلاج مع ان ظاهرهم كما يأتي عدم الفرق في ضمانه بين المتبرع وغيره
وثانيا ان ضمان الاجير والصانع الذي تضمنته الاخبار وكلام الاصحاب ليس مبنيا
على كونه مخالفا للقاعدة ثابتا بالدليل على تطبيقه عليها بل هي من جملة ادلة الضمان
بالاتلاف وكذا الاجماع عن تطبيقه عليها وكذا عن تطبيق ضمان الطبيب نظرا الى عموم
نفي السبيل في القرآن ووجود الاذن الرافع للضمان فلا يكون مدركه سوى النص
والاجماع ومنها عرفته من خروج خطائه من عنوان الاحسان وعنوان الاذن نعم وقع
تعلقهما بما هو علاج واصلاح واحسان في الواقع لا بما هو كذلك في زعمه وان كان

في الواقع ولعل الاحسان عنده محمول على فعل ما لا حرج فيه فيبتني على اقتضاء نفي السبيل عدم
ترتبه على علاج الطبيب بالتقريب المذكور وفيه ما عرفت ومنها ضمان الحاكم اذا اخطاء
في الحد كما اذا قلنا بجواز اجرائه بعلمه فاخطاء او نحو ذلك اذ فرق بينه وبين خطاء
الطبيب في العلاج لكن الظاهر ان الخلاف في عدم ضمانه كما عن ط كالغنية بل هو
الاجماع ويمكن ان يوجه بان الحاكم مأمور باجراء الحد حسبما ساعده ما يثبت به موجبه
فيكون فعله مأذونا فيه واقعا عند اقتضاء الضرورة بذلك والا لم يرتفع في
القضاء واحد مثل الطبيب فانما يصدر فيه ليس مأذونا فيه في الواقع وان كان
معذورا غير آثم ومثل الحاكم تصرف الامناء في الامور العامة الحسبية من القبض والبسط
فانهم مكلفون على ما يقتضيه نظرهم صادف الواقع ام خالفه ومثلهم الوكيل في
بعض الامور كقبض الصدقات وتفريقها على احد الوجهين فلو ظهر اخذ الزكوة من
الحاكم غير مستحق لها فلا ضمان على الحاكم وفاقا للكل او الجل بخلاف الوكيل فان فيه
وجهين بل قولين مذكورين في محله ومنها عدم الضمان فيما نحن فيه لان الاذن
مشروطا بالسلامة كما عرفته عن العلامة فاذا ترتب على ضرب الدابة تلفها كشف ذلك
عن عدم كونه مأذونا فيه وان كان معذورا غير آثم كما في خطاء الطبيب ومجرد
كون الضرب مستحقا على الموجر لا يجدي كما لا يجدي في ضرب الرجل زوجته اذا *
المرخص فيه في القرآن ومستحقا عليها بنص والاجماع لكن دقيق النظر قاض
فيما نحن فيه بموافقة المستاجر مالك للمنفعة ولو توقف على استيفائها ما يعتبر
حيث بذل الاجرة في مقابلها فكان العقد وقع مقصودا بين الاستيفاء المتلف
بين الاجرة فكما ان الاجرة تقابل المنفعة فكذا تقابل العين تبعا ان السلوك استيفائها

تلف العين وفي المثل السائر الحار يجوب بكوته وهذا في التلف المترتب على استيفاء
المنفعة على الوجه المتعارف فقد اتضح ان لا اشكال فيه ولو مات الدابة بالركوب المتعارف فلا
ضمان على المستاجر قطعا ولا ينافيه ما ذكره العلامة من ان الاذن مشروط بالسلامة
لانه شرط السلامة في الاستيفاء مناف لمقتضى العقد كما لا يخفى واما في الضرب الموقوف
عليه الاستيفاء فقد يتوهم انه امر خارج عن عقد الاجارة وانما صار للمستاجر
مأذونا فيه باعتبار كونه متعارفا ووجوبه بل العقد على المتعارف وهذا لا
يفيد ازيد من الاذن المشروط فاذا تبين ترتب التلف عليه امكن منع دخوله في الاذن
المدلول عليه بالعقد ولكنه توهم فاسد لانا نقول بعدم الضمان الا في صورة توقف
استيفاء المنفعة عليه واشتراط الاذن بالسلامة فيه كاشتراطها في استيفاء المنفعة
من غير فرق وهو شرط مناف لمقتضى العقد قطعا واستحبابا نعم لو كان الضرب غير موقوف
عليه استيفاء المنفعة اتجه فيه كلام العلامة ونحن ايضا نقول فيه بالضمان لما عرفت
ويمكن تنزيل فتوى الاصحاب بعدم الضمان على الصورة الموقوف عليها الاستيفاء وبذا
يتصالح بين العلامة وغيره بتنزيل كلامه على الصورة الغير الموقوف عليها الاستيفاء
خلافا لبعض حيث صرح بعدم الفرق بين الموقوف عليه وغيره اذا كان متعارفا وفيه ما
عرفت بل الظاهر عدم الجواز الا باذن المكاري صريحا او نحوه فليس للراكب ان يسير بالدابة
الى غير وغيرها مما لم يعن الطريق آخر بين عليلين احدهما ان اطلاق اذن المكاري يشمل
للضرب المترتب عليه التلف ايضا فلا ضمان وفيه منع صغرى وكبرى والثاني ان المستاجر
امين ولا ضمان عليه وفيه ان المقام من الاتلاف دون التلف وكيف كان فالتحقيق ما
تحقيق ما عرفت في المسئلة بالتفصيل وقد ظهر ايضا الفرق بين المقام وبين ما ذكروه

من الضمان الرجل بضرب زوجته اذا ماتت لان المرخص فيه بنص القرآن والاجماع ما
كان مقدمة للاستمتاع فاذا ترتب عليه الموت كشف ذلك عن عدم كونه محلا للترخيص
وهذا محل القول بان الاذن مشروط بالسلامة بل التحقيق ان سائر الجنايات ايضا في
حكم الموت اذ لم يثبت شرعا جواز الضرب الذي يكون سببا للجناية فامكن القول بضمان
الزوج مطلقا فيكونان سواء ولا من المعلم اذا عرفت ان الضرب المترتب عليه التأديب ليس سببا
للضمان دون النفس نعم لو قلنا فيه بالضمان مطلقا نظرا الى الوجه الذي قيل في الزوج كانا
متساويين كما انه لو قلنا في ضرب الزوج ايضا بعدم الضمان فيما دون الموت جمودا على
اطلاق النص والاجماع اقتصارا في الخروج على معقد الاجماع وهو الموت خاصة كانا
ايضا متساويين والحاصل ان ضرب الزوج مثل ضرب المعلم ففي مثل صورة ترتب الموت
لا اشكال بل لا خلاف ظاهرا في ضمانهما وتردد المصنف والمحقق الثاني وغيرهما في ذلك
لا ينافي دعوى عدم الخلاف كما ان المحكي عن المصنف من تعليل التردد بان الضرب تعزير سائغ
فلا يترتب عليه الضمان تعليل لما عن ذلك عن انه منقوض بضرب المعلم لكونه ايضا تعزيرا
سائغا وان امكن الجواب عنه بما ذكرنا من امكان دعوى عموم نفي السبيل في الآية لضرب
المعلم ودعوى اختصاص جواز ضرب الرجل بغير ما يترتب عليه التلف وفي صورة ترتب
جناية ما دون النفس ففيه وجوه الضمان مطلقا وعدمه كذلك ضمان الزوج دون المعلم
او ضمان المعلم دون الزوج ووجه الكل قد ذكرناه وبناء لمن تدبر وتأمل و
كيف كان فلا ربط لضرب الزوج بضرب المستاجر بل هو بجناية الولي والمعلم اذا اخطأ
فما توهم من انتقاص الرجل امراته ليس على ما ينبغي لان الاستحقاق الناشئ من المعاوضة
غير الاستحقاق الناشئ من عقد النكاح الاذن الاعلى لا يجوز استيفائه للوقوع الناقص

حيث يتوقف عليه استيفاء العوض بخلاف الثاني فانه يتبع فيه دليله فان لم يكن له اطلاق
او عموم يشمل صورة الاتلاف والجناية كان مقتضى القاعدة فيه الضمان وهذا بعض
الكلام فيما يتعلق بالمقام ويأتي بعض آخر في آخر الباب عند تعرض المصنف لبعض
الفروع بقي هنا امور ينبغي التنبيه عليها الاول انما ذكرنا في الطبيب انما هو التنبيه
في صورة العلاج بالمباشرة واما اذا كان بالتسبيب كان وصف دواء للمريض وقال
ان مرضك كذا او دواؤك كذا فقد صرح غير واحد منهم العلامة في محكي التذكرة
بالضمان ايضا وعن بعض منعه لانه من التسبيب الذي ناط ترتب الضمان عليه بالعدوان
الشرعي او العرفي فلا يعقل ضمانه مع كونه باذن المريض او باذنه عليه اذا كان حاذقا
وان لم يكن حاذقا فان المباشر اقوى منها من السبب في الروايات والفتاوى بضمان
الطبيب غير معلوم الشمول للتسبيب بل الظاهر فيها صورة المباشرة كمعالجة الكحال و
البيطار المذكورين في الفتاوى ايضا خصوصا ما قيل من تعارف ذلك في السلف وحدوث
كتابة النسخ في الازمنة المتأخرة فلا داعي للخروج عن الاصل في ذلك بل المرجع فيما
هو المعروف في الضمان بالسبب فهذا هو القدر المسلم من السيرة التي ادعاها بعض في عدم ضمان
الطبيب مطلقا في قبال النصوص والاجماع والحاصل ان هذه السيرة مطابقة للقاعدة بالقياس
الى ما هو المتعارف في هذه الازمنة من عدم مباشرة الطبيب واما مع المباشرة
فممنوع جدا كما ان عموم ادلة ضمان الطبيب يشكل فيما كان نما دفعا في التوصيف
وكتابة الدفتر النسخ الواصف للدواء واما مع عدم الاذن فالظاهر انه لا اشكال
في الضمان ح خصوصا مع عدم الحذاقة والاقرب الفرق بين المقامات لان وصف الدواء
ليس من المباشرة قطعا بل من باب السبب فقد يكون التوصيف هو السبب عرفا كما اذا كان

المريض قاصرا او قد لا يكون كذلك حتى مع عدم الحذاقة كما اذا كان المريض او وليه بصيرا
عالما بعدم حذاقة الطبيب فاقدم على العمل بقوله فانه لا ح مستندا الى نفسه لضعف السبب فلا
وجه لضمان الطبيب بمجرد قوله وذكره للدواء الثاني ان ما ذكرناه في اتلاف النفس و
الجناية عليها يأتي في اتلاف المال ايضا ولعل الفرق بينه وبين النفس ان الاذن فيه رافع
للضمان مطلقا وفي النفس متوقف على جواز الاذن واباحته شرعا فلو اذن في قطع يده مثلا
من غير علة لم يجز للمأذون فلو قطع ضمن وان امكن ان يتوهم بارتفاع الحكم الوضعي وهو
الضمان مع بقاء الاثم للآذن والمأذون لكنه ضعيف لعموم ادلة الاتلاف وكلا يحضرني
نص من الاصحاب في ذلك واما مال الغير في المخمصة فهو ضامن للقيمة بلا اشكال لان الاذن
الاذن في اتلاف القيمة فيبقى ما دل على احترام مال المسلم عينا وقيمة سليما عن المعارض
في خصوص القيمة بل مقتضى القاعدة كون المرجع في مقدارها مع رضاء صاحب المال لا
القيمة العرفية لان الناس مسلطون على اموالهم وكلا مخرج عنه في المقام بالنسبة الى القيمة
كذا قيل والاولى ان يقال الاذن له في اتلاف العين ايضا لعدم الدليل عليه سوى وجوب
حفظ النفس من باب المقدمة وكما يختص وجوبها بالمباح عند دوران الامر بينه وبين
الحرام فكذا يختص باقل ما يندفع به الضرورة اذا توقف على الحرام كما كان مال الغير مثلا
ومقتضاه الالتزام بجواز تضييع المالك من القيمة على تقدير عدم اذنه في كل ما له الحاصل
ان حفظ النفس اذا توقف على الاضرار بالغير كونها واجب الاقتصار على اقل الضررين نقضا
الى الوجه المذكور فمقتضى القاعدة اولا وجوب رضاء المالك ولو بدفع اضعاف من
القيمة فان تعذر باستناعه او بغيبته سقط احترام عين ماله مقدمة لمحافظة النفس
المحترمة واما احترام ماليته فهي باقية اذ لا ضرورة الى اتلافها اصلا فاتلافها محرم

عليه مطلقا سواء كان بعدم دفع البدل اصلا او بدفع ما لا يرضى به صاحبها فالاقرب وجوب رضا
المالك ولو باضعاف من القيمة السوقية ما لم يكن فيه اجحاف بالآكل بل ولو كان على احد الوجهين
والوجه الثالث ان ما ذكرنا من الضمان بطرق سببية الاتلاف للضمان مختص بما لا يأتي في التلف الذي
على التسبيب الذي التحقيق فيه كما حققناه في باب الغصب عدم ترتب الضمان عليه الا بالعدوان الشرعي
او العرفي فلو كان التسبيب الى جهة غير مشروعة ولا غير ملائمة وقد يمنع عرفا لم يترتب عليه الضمان
وهذا هو المستفاد من رواية التسبيب وفتاوى الاصحاب كما اوضحناه في محله ولو لم يكن سوى
الرواية الواردة في ضمان اتلاف الدابة من التفصيل بين اتلافها ليلا فيضمن صاحبها ونهارا
فلا يضمن لكفى بها دليلا على المدعى اذ لا منشأ للفرق الا ان بناء الناس على ربط الدواب في
الليل دون النهار فان اكل الزرع في النهار لم يكن على صاحبها شيء لان التفريط فيها
منسوب عرفا الى صاحب الزرع فلا على صاحبها شيء وان اكلت في الليل كان التفريط
من صاحبها فالحكم جار بان العادة عامة موكول الى باب واعلم ان هذه المسألة اعني ضمان الكلام
الراكب بسبب ضرب الدابة وقعت في خلال الغرر وشرط معلومية المنفعة استطرادا وكان
المناسب ذكرها في الفصل الثالث الآتي في سياق نظائرها من مسائل الضمان فلنعد الى ما
كنا فيه فنقول ولا يصح اجارة العقار اي الارض الا بالمشاهدة او بالاشارة الى موضع
معين موصوف بما يرفع الجهالة فلا يصح اجارته في الذمة ولو مع الوصف على ما هو ظ
العبارة كان تؤجر محل جريبا او جريبا من ارض عراق ومن ارض هذه القرية كما لا يجوز
بيعها كذلك لما يتضمن من الغرر لاختلاف منفعتها قيمة او رغبة وقيل ان منشأ الغرر هو
اقتضاء المبالغة في التوصيف عزة الوجود والاول اولى فربما يتوهم او توهم الخلاف
من القواعد حيث قال لو وصفها او شاهدها لكفى لظاهر العطف الاكتفاء باحد الامرين

فاضطل فيما ذكره وحمل العبارة على مورد المشاهدة وهو الجزئي الخارجي ويؤيده
المحكي عن التذكرة من النص على عدم كفاية الوصف في مقام آخر وعلى الكفاية هنا فان
الجمع بينهما بما ذكر اولى من الحمل على اختلاف الرأي واوفق بما صرحوا في البيع من عدم الكفاية
وبما مر في اجارة الدابة للحرث وما ذكره في الاستيجار لحفر البئر والنهر من انه لا بد من تعيين
الارض بالمشاهدة او الوصف المتعلق بحال الجزئي بل عرفت اشكال التذكرة في كفاية الوصف
في مسألة استيجار الدابة للحرث نظرا الى الاختلاف باختلاف الارض رخوة وصلابة وعدم ارتفاع
هذه الجهالة الا بالمشاهدة فكيف يقول بجواز اجارته في الذمة والحاصل ان الاجارة
متى تعلق بالارض سواء كان تعلقها به بالاصالة كما اذا اجره نفسه للزرع مثلا او بالتبع
كما اذا تعلق بالبقر او بالآدمي لعمل فيه من حرث وحفر وجب تعيين في موضع وتوصيف ذلك
الموضع او مشاهدته فما صرح به في مقنعة طاعة موصوفا في الذمة هو الاصح كانت
المسألة خلافية كما هو ظ بعض او وفاقية كما هو صريح آخر ثم لو صح وصف الكلي الى
نظير كسر متاع من الصبرة او صاعا كليا منها على صحة بيعه كما لو كانت القرية متساوية
الاجزاء في الصلابة والرخاوة في المنفعة المقصودة من الزرع او البناء او الغرس او نحوها
فاجرتك منها او جرتك منها لم يبعد الصحة فان ما ذكر في الشهيدين من الحكم بكفاية الوصف
في الكلي وان الفرق بينه وبين الجزئي غير واضح نحو الغرض المذكور ما الاعز فيه فحسن و
قد يعد عليه والحاصل ان اجارة الارض المطلق من بيع الكلي الخارجي في نهاما
يراعى فيه من الشروط ومن هنا ظهر ان التعبير عنه بالذمة كما في الكتاب ومن حصا نصه فيما
اعلم ليس كما ينبغي لان الذمة انما تتصور في الكلي المطلق بعد الخارجي فهنا بعض
الشهادة على كون المراد من اطلاق كفاية الوصف خصوص العين الجزئية اذ لا يتصور الكلية

في العقار بمعنى الأرض لا في الخارج وهو بعيد من موارد استعمال الوصف فإنها بين
الكلي الذهني والجزئي الخارجي هذا إذا كان المراد بالعقار خصوص الأرض وإن كان المراد ما
يعم البيوت والشجر كما في المسالك فمقصوده غير الكلي الذهني كما لا يخفى وهذا الذي ذكرنا في
العقار بخلاف الاستيجار للأعمال كالخياطة للخياطة والنساج للنساجة والكاتب للكتابة
لأنها أعمال لا يمكن جعلها في ذمة الموجر سواء اشترطت المباشرة أم لا بعد مراعاة دفع الغرر
والجهالة بالوصف التام الغير الآيل إلى عزة الوجود ثم لو كانت مقدرة بالعمل لم يجب تعيين
الصانع وإذا استأجره مدة معينة كيوم أو شهر للخياطة ونحوها مما تكون الإجارة فيه
مقدرة بالزمان خاصة فلا بد من تعيين الصانع دفعا للغرر الناشي من تفاوتهم في
المنفعة قلة وكثرة وأما مع تعيين العمل كخياطة هذا الثوب وهذا الكتاب فلا يختلف المقدار
باختلافهم ولكن يختلف في الجودة والرداءة والغرر الناشي منهما أكثر خصوصا في الكتابة
فلا بد أيضا من تعيين الخياط والنساج والكاتب وهذا مطرد في إجارة الأعمال كلها في
في الاستيجار للبناء والتجارة أيضا ما ذكرناه مضافا إلى ما في كل عمل من الجهالة المختصة
به الباعثة على التوصيف عدا المصرح به بالتفاوت هو التفاوت في المقدار وحينئذ ل
فمفهوم العبارة على عدم لزوم تعيينه إذا استأجره لعمل معين في محل معين من غير التقدير
بالمدة وإن كان المراد مطلق التفاوت حتى في الجودة وسائر الصفات كانت العبارة محلا
للمؤاخذة كما نبه عليه في المسالك ومع ذلك فغير سالمة من حيث إهمال اعتبار تعيينه في المقدار
بالعمل أيضا من حيث التفاوت في الأوصاف اللهم إلا أن يكون معتمدا على المسائل الماضية
لأن لزوم التعيين من هذه الجهة مستفاد منها وفيه ما لا يخفى أما أولا فلأن المنطوق
لم يكن أخفى من مفهوم حتى يكون محتاجا إلى التنبيه عليه بالبيان وأما ثانيا فلزوم التصريح ببعض

الشرط

الشرط الدال على خلاف المقصود وإذا استأجره لحفر بئر لم يكن بد أيضا من تعيين الأرض
إما بالمشاهدة أو بالوصف على نحو ما عرفت في استيجارها لزراعة الحرث ويأتي هنا الخلاف في الاكتفاء
بالوصف هنا ففي التذكرة والقواعد عدم كفاية الوصف هنا كما استشكل فيه في أرض
الحرث في محكي التذكرة وعن الأردبيلي اعتبار إطلاق التعيين كالمتن مع التصريح بعدم كفاية
في أرض الحرث ويمكن الفرق بين المقامين بكفاية المشاهدة في أرض الحرث دون البئر لأن
الظاهر غالبا كاشف عن حال الباطن القريب من الظاهر دون البعيد وكذا لا بد من تعيين قدر نزولها
وسعتها كل ذلك للغرر المنهي عنه فلو حفرها فانهارت ترابا أو انهدم جميع جوانبها أو بعضها
لم يلزم الأجير إزالته وكان ذلك إلى المالك المستأجر لامتثال الأجير ما عليه من العمل فلا يستحق
عليه شيء إلا بعقد جديد ولو سقط من التراب لم يقع شيء فإن كان بتقصيره في الأبعاد
المستحق عليه عرفا وجب عليه الإزالة والأعلى كما لو وقع حجر عظيم من خارج والمراد بالاستحقاق
عليه عرفا أن يكون العادة جارية على تنقية التراب عن البئر معتد لمن البعد فلو لم يكن عادة
أصلا لم يجب عليه أيضا الإزالة ولو حفر بعضها فوقع عليه من البئر ثم تعذر الباقي إما
لصعوبة الأرض أو مرض الأجير أو غير ذلك قوم حفرها جميعا وقوم ما حفر منها و
رجع المستأجر عليه أي كان تقدم دفع تمام الأجرة بالنسبة أي بنسبة تفاوت ما بين القيمتين
من الأجرة المسماة ويحتمل رجوع الضمير المستتر في رجع إلى الأجير وهو بعيد لأن الأنسب
ح أن يقول استحق عليه كذا لا أن يقول رجع إذ الرجوع هو العود إلى الأول بالمعا
ومثله في البعد تفسير الأجرة بأجرة المثل المأخوذ من الكتاب بالتعدي المعنى أنه يرجع
من المسمى بنسبة ما عمل إلى أجرة مثل تمام العمل لأن المتبادر من الأجرة هي المسمى مع أن
استعمال من في إلى عليها يقتضي تعلقه بالنسبة أيضا مخالف للظاهر وربما يتوهم لزوم

التقدير على الأول أيضا لأن المعنى ح أنه يأخذ من المسمى بنسبة ما عمل إلى المجموع وبين
الضمير بنسبته ليرجع إلى التفاوت المدلول عليه بالقيام كما عرفناه فلا تقدير وطريق معرفة النسبة
في مختلف الأجزاء ومتفقها أن ينسب أجرة مثل المجموع فيستحق الأجير من المسماة بتلك النسبة
ويرجع المستأجر بالباقي وفي خصوص متفق الأجزاء في الأجرة طريق آخر وهو أن ينسب ما
عمل إلى ما بقي ويؤخذ من الأجرة بتلك النسبة فلو استأجره على حفر بئر عشرة أذرع في الأبعاد
الثلاثة فحفر خمسا عمقا وعشرا طولا وعشرا عرضا كان له نصف الأجرة لأن نسبة ما عمل إلى
المجموع النصف ولو حفرها خمسة أذرع في الأبعاد الثلاثة كان له منها الثمن لأن النسبة
بين المحفور وبين الباقي في الثمن لأنه لم يحفر من النصف الأسفل شيئا وهو أربعة أثمان
وكل من نصفي النصف الأعلى وهو الثمان شيئا لأنه عشرة في عشرة والمفروض أنه لم يحفر
إلا خمسة وكل من النصف الأعلى إلا نصف وهو الثمن فلم يبق له سوى الثمن لأن نصف النصف خمسة
في عشرة فإذا كان المحفور خمسة في خمسة كان نصفا من النصف هذا بحسب الاعتبار وأما ما
يقتضيه قواعد الحساب في معرفة مقدار الكسور في المساحة فهو أن يلاحظ النسبة بين مضروبات تمام
العمل ومضروبات ما فعل فمضروب العشرة في الأبعاد الثلاثة ألف ومضروب الخمسة في الأبعاد كلها
مائة وخمسة وعشرون وهو ثمن الألف وهذا هو المعروف بين الأصحاب وفي المسألة قول آخر
مستند إلى رواية مهجورة عزي إلى الشيخ ره أنه عمل بها في النهاية وهي رواية أبي شعيب المحاملي
عن الرفاعي قال سألت أبا عبد الله عن رجل قبل رجلا يحفر بئرا عشر قامات بعشرة دراهم
فحفر له قامة ثم عجز قال يقسم عشرة على خمسة وخمسين جزءا فما أصاب واحدا فهو للقامة
الأولى والاثنين للاثنين والثلث للثلث وهكذا إلى العاشرة ووجه هجرها أنها مبنية
على تقسيم الأجرة على المحفور والباقي بالسوية وهو مخالف لمقتضى العقد لأن المعاوضة

تقتضي

تقتضي المقابلة بين العوضين بحسب ماليتهما ففي صورة التبعيض لزم مراعاة المالية في
الصحيح والفاسد ومالية العمل تختلف باختلاف المشقة واختلاف الأجرة ولذا حملوها على
ما إذا تناسب القامات على وجه تكون القامة الأولى نصف القامة الثانية في الأجرة والمشقة
ومع ذلك لا ينطبق أيضا على القاعدة لأن مقتضاها في متفق الأجزاء كما عرفت أن يلاحظ
النسبة بين العدد المعمول والعدد الباقي ويؤخذ من الأجرة بتلك النسبة ومع تناسب القامات
على وجه تكون من متفق الأجزاء لزم أن يعطى للقامة الأولى عشر الأجرة حسب ما تقتضيه
تلك القاعدة وهو درهم في مورد الرواية دون الأقل كما هو مقتضاها فهي واردة في واقعة
خاصة لا تصلح لتأسيس قاعدة جديدة مع ظهور عدم العمل بها لأن الشيخ ره نسب العدد
المذكور إلى الرواية في محكي النهاية ووافق الأصحاب في ظاهر ثم لو عملنا بها اقتصرنا على موردها
ولا نتعدى فلو كان المستأجر عليه خمسة عملنا فيها بالقاعدة لا بالرواية ولو بنينا على التعدي
فالمقدر يرجع إلى قاعدة تعبدية حاصلها أن تقسط الأجرة على المستأجر عليه كما تقسط العدد
على الأعداد المتداخلة دون المتباينة وله طرق ثلاث الأول أن يجمع الأعداد المقسوم عليها
وينظر إلى المجموع فيقسم عليها العدد المقسوم والثاني أن يضاف أقل العدد وهو الواحد إلى
الأعداد المقسوم عليها ثم يضرب نصف المجموع في تمام تلك الأعداد فيتوزع عليه الأجرة
والثالث أن تضرب تلك الأعداد في نفسها ثم تزاد على الحاصل جذره وهو الأصل المضروب
ثم ينصف المجموع فيقسم عليها الأعداد المقسوم فإذا أردنا أن نقسم عشرة دراهم على عشر
فإما تجمع أعداد العشرة وهي خمسة وخمسون فيقسم عليها الأجرة عشرة دراهم وهذا
مقتضى الطريق الأول الذي هو أخصر أو تزيد على عشرة واحدا ثم تضرب نصفها
في العشرة فيبلغ الحاصل إلى خمسة وخمسين أيضا أو تضرب العشرة في نفسها فتصير مائة

ثم يزيد عليها احدهما اعني العدد المضروب وهي العشرة ثم تقسم بنصفين فيبلغ ايضا خمسة وخمسين والحاصل انه يحصل الرواية تنضبط الاجزاء على العمل اذا كان اعداده متداخلة وهنا اصل مطرد في تقسيم كل عدد على كل عدد متداخل دون المتباين لان تقسيم العشرة مع عدم التداخل هو ان يعطي كل واحد ومع التداخل هو ان يعطي الاول اقل من واحد ويعطي الثاني ضعفه وهكذا فلو كانت الاجرة عشرة دراهم والعمل حضر قامات تقسمنا الدراهم خمسة عشر جزءا فتوزع على القامات للواحد واحد وللاثنين ضعفه وهكذا او لو كان اربع قامات تعطى القامة الاولى درهم والثانية درهما نوعه هكذا لما ذكرنا من الضابط ويجوز استيجار المرأة للرضاع مدة معينة باذن زوجها وهذا في الجملة اجماعي وقد ادعاه في محكي الخلاف والتذكرة وغيرهما اما الخلاف ففانها موافقة للقاعدة او مخالفة لها فانه ثابتة بالدليل وتظهر الثمرة في التعدي الى نظائر المسألة مما يكون فائدة الاجارة فيه نقل العين والمنفعة وعلى الاول يتعدى وعلى الثاني يتبع نظر الفقيه في فهم المناط وفي مقدار ما فهم ونظائرها كثيرة كاستيجار الفحل للضراب واستيجار الصباغ للصبغ واستيجار الكاتب في الكتابة من مداده لا من مداد المستاجر واستيجار الكحال للاكتحال بكحله لا بكحل المستاجر واستيجار الحمام للاستحمام والبئر للاستقاء واستيجار الكحال للاكتحال لا بكحل المستاجر الشاة او البقرة والحمار او البعير للانتفاع بلبنها والضابط ما ذكرنا من تضمن الاجارة لانتقال عين ولا اشكال الى المستاجر كاستيجار الخياط للخياطة بخيوطه وتوضيح المقام يستدعي نقل الكلام الى بيان الاقسام لان استيجار قد يكون للحضانة خاصة وما يجري مجراها من الافعال الراجعة الى منفعتها وقد يكون للرضاع خاصة مجردا عن المقدمات وقد يكون لهما معا اما الاول فلا اشكال ولا خلاف

في صحتها وقد ادعي الاجماع صريحا على جوازها في محكي التذكرة الا انه هذا ليس من الاستيجار للرضاع المبحوث عنه ولا يترتب عليه المقصود وهو ارتضاع الصبي الا ان يضم اليها وضع الثدي في فيه واما رضاعه باللبن حال كونه منا مما عن مواضع الامتصاص مما فيه ضبط الاوقات على وجه سالم عن الغرر هذا ليس مراد الاصحاب قطعا لما فيه من الضيق لما في المقص وهو تسهيل الامر على النسوان في امر الصبيان وخروجه عن المعارف بين الناس في استيجار الظئر كيف وانطباقه على القاعدة ليس مما يخفى على العلامة والشهيد والمحقق الثانيين واشباههم فانهم مع انهم اختلفوا في انه مسدد الاختلاف حتى ان كلام كل واحد منهم مضطرب فيما يدل على الاول ومما يدل على الثاني كما سنشير الى بعضها والحاصل ان هذه الصورة لا ينبغي الاشكال في انطباقها على القاعدة وانها لا يتصور في النظائر المشار اليها الا في مثل الصبغ والاكتحال والكتابة وبالجملة في فعل الادمي دون الحيوان والحمام والبئر واما الثانية فهي مع انه غير واحد صرح بالتعدي اليها والثالث ففي القواعد كما عن ط والتذكرة والتحرير والحواشي والايضاح وجامع المقاصد الاقرب الجواز وقيل انه ظاهر الكتاب وظاهر كل من اطلق كالخلاف والشرائع وجامع الشرائع وغيرها وقيل بالمنع ووجه المنع ما اشار اليه في محكي جامع المقاصد من ان الاجارة مشروعة لنقل المنافع دون الاعيان واللبن من الاعيان مع انه مجهول لا يجوز نقله بالعقد وربما يستفاد المنع من بعض مواضع المحكي عن التذكرة حيث قال ان اختلاف الشافعية في صحة هذا العقد انما هو اذا قصر الاجارة على صرف اللبن الى الصبي وقطع عنه وضعه في الحجر وهو انما يبنى على قول العامة المجوزين لنقل الاعيان با

الاجارة واما عندنا فيجيء كلا يخلف الحال بين الحالين ذلك لان هذا الفعل وحده غير مقصود من دون اللبن بل المقصود انما هو اللبن انتهى فان ظاهره ان الحكم عندنا هو الفساد سواء قصر الاجارة على صرف اللبن او ادخل معه الوضع في الحجر ونحوه من الافعال وظاهر لك استشهد الجواز ببعض الاقوال كما يأتي ثم القائلون بالصحة اختلفوا في كونه على القاعدة او على خلافها فالذي صرح به في موضع من محكي التذكرة ومحكي موضع من الايضاح وجامع المقاصد هو الاول لحيث قال في الاول في الاستدلال على صحة العقد على الرضاع دون الحضانة ان الذي يجيء ولعقد الاجارة بالاصالة الامر بين فعل المرضعة واللبن مستحق بالتبعية ونادى الثاني بعد ان نسب ذلك الى المحققين والاقرب انه هو الذي يدل عليها الاية لانها دالة على الفعل واللبن لان الارضاع هو الفعل وقيل انه مخالف للقاعدة لان اللبن مقصود بالاصالة وشرط التابع ان يكون مقصودا بالتبع وهو صريح ما نقلناه عن التذكرة انفا وقال الشافعية وعن جامع المقاصد ايضا الاعتراف بذلك فلا يخفى عليك ما في كلامهم وكلام العلامة رحمه الله من التهافت والاضطراب حيث انهما تارة يجوزون الجواز بان مورد العقد هو الفعل واللبن مقصود تبعا وتارة يعترفون بانه مقصود بالاصالة لا يصلح دخوله في الاجارة ثم القائلون بمخالفتها للقاعدة الاجارة استدلوا على جوازها بالاية المأثور عن فعل النبي صلى الله عليه وآله لانه استرضع لولده ابراهيم وكذا الائمة عليهم السلام استرضعوا لاولادهم ووجه الاستدلال بالاية وهي قوله تعالى فان ارضعن لكم فآتوهن اجورهن انه تعالى اطلق اسم الاجرة على ما يقابل الارضاع فيجب ان يكون الاستيجار عليه جائزا وفيه منع الملازمة لان الاجر هو العوض وكون الارضاع مما له العوض لا يقتضي جواز الاستيجار له بل الاية غير مخالفة لشروطها فاذا فرضنا انتفاءها كلا او بعضا فكيف يحكم بصحتها

واي دلالة للاية على سقوط الاشتراط في خصوص المقام وغاية ما يستفاد منها كون الارضاع امرا سائغا شرعا فان له اجرة فانه اجرة وهذا اعم من جواز الاستيجار عليها لجواز عدم قابليته للاجارة لما فيه من انتقال العين ولزوم التوصل اليه بسبب اخر كالصلح او الاباحة ولو بعوض او غيرهما ومما ذكر ظهر الجواب عن فعل النبي صلى الله عليه وآله والائمة اذ لم يعلم انهم استاجروا بل اما الثابت انهم استرضعوا فلا كلام في جوازه بل في جواز الاستيجار وقد يستدل على الجواز كما عن القواعد والتذكرة والايضاح وغيرها وربما عزي الى الشهيد بمساس الحاجة والعسر والحرج المنفيين بالاية والاخبار وبما ذكر ما ظهر الجواب عنه ايضا لان الحاجة لا تشرع خصوص عقد من العقود بعد امكان الصلح او الاباحة بعوض ونحوهما واما الثالث اعني ما لو قصد الفعل واللبن معا فعن الايضاح والحواشي وجامع المقاصد استحسانه وفي المسالك الاجود ان المقصود مجموع ما ذكر من المنافع مع عين اللبن وجوازه مع انه مع بعض متعلقها عين ذاهبة للنص هو الاية وفعل النبي صلى الله عليه وآله قلنا النظر اليها في كلماتهم من التهافت والاضطراب حتى بلغ الى ثلاثة فتارة يجعلون المقصود بالذات هو الفعل واخرى هو اللبن وثالثها هو المجموع ومما ذكرنا ظهر فساد الثالث ايضا بل هو اسوء حالا لان الاجارة عرضا للحمل لنقل العين الضعا فكيف يكون اجود الاحتمالات الاية وفعل النبي صلى الله عليه وآله كيف يدلان على هذا الذي هو خارج عن حقيقة الاجارة مع ما عرفت من عدم دلالتهما على جواز الاستيجار للرضاع راسا فضلا عن جوازه على هذا الوجه الغير المعقول واحتمال كون هذا اجارة وبيعا بصيغة واحدة فيرتفع الاشكال اذ لا خلاف في جواز انعقاد الاجارة والبيع بعقد واحد كما لو قال اجرتك هذه الدابة وبعتك هذه

الثوب بعشرة دراهم مدفوع بمنافاته لقوله مع ان بعض متعلقها عين ذهبا انه صحيح
في انه هنا ان العقد واحد وهو الاجارة وان تعلقت بنقل العين وقامت مقام البيع في ذلك
وثانيا انه جار على هذا الوجه القاعدة للنص وفعل النبي ص وثالثا ان اللبن مجهول ولا يجوز
بيعه بصيغة منفردة وكذا بصيغة جامعة بينه وبين الاجارة الا ان يجعله شرطا في البيع
ولا شرط غيره من العقود باختلاف الصيغ نعم اوجه الاحتمالات على تقدير كون المقصود
مجموع الافعال واللبن جعله عقدا مستقلا لا اجارة ولا هما معا والاستدلال على جوازه
بالعمومات نحو قوله تعالى اوفوا بالعقود نظير ما عن بعض في مسئلة تقبل احد الشريكين في
الزرع حصة الاخر بشيء من كون التقبل عقدا مستقلا لا بيعا واجارة حتى يكون فاسدا
مستدلا عليه بظاهر بعض اخبار التقبل كقولهم لا باس في جواب من سئل عن تقبل احدهما
والحاصل ان الاستيجار للرضاع لا يجب ان يكون اجارة حقيقية ولا بيعا كذلك ولا هما
معا لجواز ان يكون عنوانا مستقلا ثابتا بالعمومات وخصوص الادلة المشار اليها نظرا
التقبل عليها ذهب اليه بعض لكن الانصاف بل المقطوع به فساده ايضا اما اولا فلان
استقلال العنوان فرع مغايرة مفهومه بمفهوم الاجارة ونحن لا نعقل في المقام سوى
الاجارة او البيع او هما معا توضيحه ان حقيقة الاجارة هي نقل المنفعة وحقيقة
البيع هي نقل العين فان كان المقصود من الاستيجار للرضاع خصوص الافعال كان اجارة
وان كان خصوص اللبن كان بيعا وان كان هما معا كان اجارة بالقياس الى المنافع وبيعا
بالقياس الى العين فلا بد من رعاية شروطهما ومجرد اجتماع نقل المنفعة ونقل
العين في عبارة العقد حقيقة او مجازا لا يخرجهما عن حقيقتهما مع ان البيع لا يصح
بلفظ الاجارة ولا الاجارة بلفظ البيع فلا بد من ذكر اللفظين فيخرج عن الجوف

عنه

عنه وهو الاستيجار خاصة نعم لو اعتبر في معنى الاجارة نقل المنفعة بشرط لا وفي معنى
البيع نقل العين كذلك كان لهذا حقيقة ثالثة لكن وضوح فساده يغني عن بيانه مع ان الاول
فسادها جميع الاجارات والبيع بعقد واحد واما ثانيا فلان النهي عن الغرر على ما تقرر عندهم
يعم جميع المعاوضات فكيف يجوز مع جهالة اللبن ولو جعل الاجرة والثالث دليلين على
الانحصار بالجهالة في هذا المورد نظرا الى كونهما اخص من ادلة الغرر فغايته لو قلنا انه
بيع محض او بيع واجارة امكن ذلك ايضا كما خرجنا عنه في غير موضع لادلة خاصة
فلا فائدة في جعله عقدا مستقلا مع عدم تعقل عنوان مغاير لعنوانهما واما ثالثا فلمخالفته
تلك طريقة الاصحاب بل صريحهم او ظاهرهم الاتفاق عليه من انحصار العقود في
العقود المعهودة المتعارفة كما لا يخفى على من تامل في كلماتهم في حصر عدد العقود حصرا
الخاص المعلوم من محافظتهم في الكتب الفقهية والتصانيف المبسوطة على الحصر المذكور
الا ترى انهم لا يجوزون عقد البيع بالفاظ دالة عليه بالكناية كقوله اعطيتك وجعلتك
في حل من التصرف فيه وما اشبهه ولا يقولون بانعقاده عقدا بل يحكمون بفساده فلو
انهم قائلون بعدم انحصار العقود في العقود المتعارفة لم يكن لحكمهم بالفساد وجه لان
غاية ما هنا لقيام الاجماع على لزوم الصراحة في العقود اللازمة هذا لا يقتضي
سوى فساد كونه بيعا واما فساده معاوضة اخرى فلا لعدم صراحة تلك الصيغة
بالقياس الى مدلولها المطابقي الذي هو البيع واما الاستشهاد بقول بعض في مسئلة
التقبل فهو مردود على قائله لانه لا دلالة فيه الا على شرعية اصل التقبل لا في بيان
كيفية ما به يتحقق التقبل فلا بد في تشخيصه من الرجوع الى الادلة الاخر سيما فان ساعد
بعضها على انه بيع في مقام بيان سببية التقبل حتى يدل على كونه عقدا مستقلا

وسببا مغايرا للاسباب المعهودة على فرض دلالتها عليه فمعنى انه الاصل المذهب بعد ما عرفت
من الاتفاق على الانحصار فلا يمكن الركون اليها مع قياس المقام عليه مع ما ترى من عدم الدليل
على كون الاستيجار للرضاع عقدا مستقلا لما عرفت من وجود الخدشة في الادلة المذكورة
فظهر ان هذا الوجه ايضا لا كلام فيه والانصاف في تحقيق المقام هو ما افاده الاعلام
العلامة والمحقق والشهيد الثاني وغيرهم قدهم من كون متعلق عقد الاجارة هو الفعل
واستحقاق اللبن على المرضعة تبعا ولما اورد عليه بان اللبن مقصود بالاصالة وليس شيء
الا ما في المسالك من ان قيمته اقل من قيمة الافعال لو كان مقصودا من وجه حرج لانه
ظاهرهم غير مستقيم ولا نفهم بل لانه التابع ما كان مستحقا عليه مقدمة لتسليم العمل او
بشرط ضمني والمرجع في ذلك هو العرف لكن هذا مبني على كون متعلق العقد غير الافعال
التي نعموها اعني الحضانة ووضع الثدي في فم الصبي وغسل الخرق واما لها بل هو
الارضاع الذي هو مفهوم مغاير لها معقود للمرضعة مستاجرة ومستحق عليها اتلاف
ما في ثديها من اللبن تبعا من باب المقدمة وهو غير الاستيجار للافعال المذكورة وان توقف
عليها وقبل هذا نظير ما قيل في ضراب الفحل فان المستاجر عليه هو ادخال الفحل في
رحم الانثى ولا يتعلق عين الماء كما لو استاجر احدا على سقي الزرع من ماء مملوك له
فان متعلق العقد هو السقي وان استلزم اتلاف الماء ويمكن المناقشة فيه بان استيجار
الفحل للضراب ليس مقصورا على ما لو وقع العقد على مباشرة صاحب الفحل ليكون متعلق
العقد هو الادخال الذي هو فعله ويرجع الى استيجار الادمي للعمل والا فالاستيجار
للرضاع فانه مقصور على صورة مباشرة المرضعة ولو اشترط عدم المباشرة وكان المقصود
صرف اللبن كان فاسدا فذكر بعضهم ايضا فيه من ان هذا هو محل البحث وانه لا اشكال في

صحته

صحته بعد النص والاجماع ممنوع عليه اشد المنع ويمكن الجواب عنها بان الفحل له منفعة
عرفا وهو جماعه مع الانثى وهذا الايلاج في كونه الموصل هو المستاجر نظير الدار فان لها
منفعة هي السكنى وان كان الساكن هو المستاجر فالمستاجر الفحل ويملك المستاجر منفعة وهو
جريان مائه الى رحم الانثى وكذا الحال في اجارة الحمام فان متعلق العقد فيه هو منفعته
كما في اجارة الدار الا ان منفعتها هي السكنى ومنفعة الحمام هي الاستحمام والتطهير
الغسل ونحوها واما استعمال مائه فيستحق على الحامي تبعا اي مقدمة لتسليم المنفعة كما
يستحق بقية البئر والبالوعة في اجارة الدار على صاحبها مثل استحقاق الملا في اللبن
والنطفة والماء على المرضعة وصاحب الفحل والسقاء من غير فرق الا ان القاضي بالاستحقاق في
في الرضاع وضراب الفحل عقلي ناشئ من حكم العقل بوجوب المقدمة واستحقاق الماء
في الاستحمام عادي ناشئ من جريان العادة وفي السقي جعلي ناشئ من الشرط في
العقد والحاصل انه لا شبهة في جواز تمليك المنافع والاعمال بعقد الاجارة بل انما
شرعت الاجارة لذلك ولا في اشتراط كونها معلومة مقدورة التسليم فاذا كان العمل مقدورا
معلوما ولو كان قليل الاجرة كفى ذلك في صحة الاجارة ولا يلتفت بعد ذلك الى كون
المقصد الاصلي الباعث على اصل الاجارة هو نفس ذلك العمل والشيء الذي يترتب
عليه من الفوائد فقد يكون نفس العمل هو المقصود الاصلي الباعث على اصل الاجارة
هو نفس ذلك العمل والشيء الذي يترتب عليه من الفوائد فقد يكون نفس العمل هو
المقصود الاصلي كالاستيجار للصوم والصلاة وتلاوة القرآن والسير الى ... والفرج
ونحو ذلك من الاعمال والمنافع التي هي بنفسها اغراض للمستاجر وقد يكون المقصود
بالاصالة ما يترتب عليها من الاثار والفوائد ويكون مطلوبية العمل الذي هو متعلق

العقد بالقياس الى الفائدة التي المترتبة عليه المطلوبة المقصودة وهذا هو الغالب في ا
الاستيجار للاعمال كالخياطة والحفر والبناء والكتابة واما ثانيا فلان الافعال التي يتعلق
بها الاجارات في هذه المواضع واشباهها غير مقصودة بالذات بل لكونها اسبابا لوجود الهيئات
والاغراض المتفرعة عليها وقد يكون الغرض هما معا كما لو استاجر دابة الى مكان وكان
الغرض منه السير والوصول الى ذلك المكان معا والاشباه في المسئلة ما جاء من هذا فتوهم
ان يكون وصول اللبن الى معدة الصبي مقصودا ثانيا في استحقاقه على المرضعة تبعا وتوضيح
المقام ان تسليم العمل اذا توقف على امر خارج عن مفهومه لوحظ حاله فان كان استيفاء
العمل موقوفا عليه عقلا كان عقد الاجارة كافيا في استحقاقه على الموجر والا تبع الشرط
فان اشترط على الموجر كان عليه مثل ان اشترط جريان العادات على كونه بعهدة الموجر
وان لم يشترط ولا اقتضت العادة كان ذلك على المستاجر وليس على الاجير شيء سوى
التمكين وتسليم نفسه مثال ما نحن فيه العمل المستاجر عليه هو الارضاع اي ايصال
اللبن من باطن الثدي الى معدة الصبي واللبن امر خارج عن مفهومه لكن يتوقف تسليم
العمل اي الارضاع على اتلاف اللبن فهو مستحق على المرضعة تبعا تصحيح وجب عن متعلق
العقد الذي هو الارضاع وتوقف تسليمه على اتلافه ومثله استيجار الفحل للضراب فان
المملوك بالعقد هو منفعة الفحل وهو جماعه مع الانثى ونزوه عليها وجريان مائه في رحم
الانثى لكن استيفاء هذه المنفعة يستلزم اتلاف النطفة هذا اذا قلنا بعدم تحول ولو
انتقل الى رحم الانثى والا كان من القسم الثالث الاتي ومثال الثاني اجارة الحمام فان
له منفعة كمنفعة الدار وهي التحول والجلوس فيه للتنظيف اذا نوى الارتماس من مائه
وسائر فوائده واستيفاء هذه المنفعة يتوقف على اتلاف الماء او تسليمه وقد يتوقف على شيء

من

من اعمال الدلاك واستعمال السطل ونحوه من بعض الالات الا ان الا بشرط او ضمنا استفيد
من قضاء التعارف والعادة فليس اجارة الحمام الا كاجارة الدار فكما لا توقف استيفاء منفعة
على تلف الماء او استلزامه ما لا يكون توقف استيفاء منفعة الدار على تلف ولا على عدم وجوب
الماء وسائر الالات على الحمامي الا بالشرط او بقضاء العادة الا كعدم وجوب الماء والخوا
[illegible] على صاحب الدار الا بالشرط او قضاء العادة فليس في اجارة الحمام اشكال في
منافاة لحقيقة الاجارة حتى يتعلق في اثبات مشروعيتها بالاجماع او الضرورة كما عن ا
الايضاح والحواشي وربما يشكل فيه من جهة جهالة المدة وكانه يشير اليه ما عن المحقق
الثاني حيث قال اذا استاجرها مع شيء اخر ويشترط دخول الماء مدة جاز انتهى
حيث اعتبر تعيين المدة تحفظا عن الجهالة وهو حسن فانا انما نجوزه مع محافظة الشرائط
ودعوى جريان عادة الناس لا على عدم تعيين زمان الجلوس والتحول في الماء مدفوعة
بانها تطير سيرتهم على معاطاة البيع من دون مراعاة الشروط مع الاتفاق على فسادها
كذلك وفي مصالح الكرامة من الايراد على العلامة بجهالة المدة ليس بشيء مثل الايراد
الاخر بان احدهما ان شرط التابع ان يكون مقصودا بالعرض واستعمال الماء في الحمام
ليس كذلك وعرفت ما فيه من الالتباس والخلط بين ما هو مقصود بالذات في متعلق العقد
وما هو كذلك وعرفت ما فيه في الغرض الباعث عليها وثانيهما ان الذي يقع عليه عقد
الاجارة فانه اذا اجرا ولا داخل كيف يتصور اجارة الاجزاء لا داخل قلنا ان دار المستاجر
الاول داخل مثلا ليس هو بعض الحمام والا لبطلت اجارة للجهالة بل هو تمام مجموعه
فاذا اجره لا ولداخل فكيف يوجره ثانيا لغيره وهذا الاشكال اقوى من اخريه والجواب
انا عرضنا دفع الاشكال من جهة كون بعض متعلق الاجارة عينا ذاهبة وهذا

يرتفع بالتبعية التي صرح بها في القواعد كما اوضحناه واما الاشكال من الجهة المذكورة
فلابد ايضا من دفعه اما بالالتزام بالموجب فهو خروج عما هو المتعارف بين الناس في ا
الحمام عن الاجارة وكونه من الاباحة بالعوض كما قيل او بدعوى اغتفار الغرر والجهالة
مع اختيار كون متعلق الاجارة هو بعض الحمام للضرورة ومساس الحاجة كما اغتفر في غير
موضع وقد عد الشهيد في محكي القواعد امورا كثيرة منها بيع البيض والبطيخ ونحوهما
في قشورهما من موارد اغتفار الغرر بقاعدة نفي العسر والحرج وان فيما ذكره تاملا نظرا
الى ان تصحيح البيع في الامور المذكورة انما هو اصالة الصحة ثم ان ما ذكرنا في الحمام هو
اصح مما في الباب وعليه يشير بعض كلمات من منها ما في القواعد ومنها ما حكي عن جامع
المقاصد وحاصله ان الاجارة متعلقة بمنفعة الحمام وهي الجلوس والغسل والتنظيف وعين
الماء مستحق عليه تبعا اي بالشرط الضمني والجهالة في متعلق العقد مغتفر للضرورة و
هنا وجوه اخر لا تخلو عن تجشم وفساد ومنها ان الاجارة متعلقة بعين الماء على
خلاف القاعدة شرعت للسيرة والضرورة والحاجة وقد عرفت نقله عن الايضاح وا
الحواشي وعرفت ما فيه من الفساد ومنها انها تعلقت بالسطل والالات وحفظ الحمامي
للثياب وعين الماء تطوع من الحمامي ومنها انها تعلقت بعين الماء فيكون معاطاة في ا
البيع ومنافع الالات وحفظ الثياب تطوع من الحمامي وهذان الاحتمالان ذكرهما
في المحكي عن موضع من التذكرة حيث قال في موضع منه مثل ما عرفته من الايضاح والحواشي
من ان بعض الاعيان قد يتناوله عقد الاجارة للحاجة والضرورة كاستيجار الحمام
المشتمل على استعمال الماء واتلافه ثم قال في موضع اخر بعد ذلك هل المدفوع الى الحمامي
ثمن الماء ويتطوع بحفظ الثياب واعارة السطل او المدفوع اجرة للحمامي والسطل واما

الماء

الماء فانه غير مضبوط حتى يقابل بالعوض انتهى ومنها ان متعلقها الحمام وعين الماء ومنفعة
الحمام معلومة واما منفعة الماء فهي الاغتسال او الارتماس فيه فلا يقدح فيه تلف بعض الذي
يلزق ببدن المغتسل لانه كتلف الدار والثياب باستعمالها فالاغتسال من الماء يجري اللبس من
الثياب والسكنى في الدار وهذا واضح واما تلفه باستعماله في التنظيف فهو ايضا بمنزلة
التلف اللاصق ببدن المغتسل بعد ان كان العين المستاجر هي عين ماء الخزانة باقية
وهذا تخريج مني من كلام بعض مشايخنا في المقام فراجع وتامل وليس فيه كل البعد
مثال الثالث استيجار الخياط للخياطة واستيجار الساقي لسقي الزرع والبستان وهذا يتبع فيه
الشرط في العقد اذ لا توقف عقلي ولا تعارف عادي يقضي باستحقاق الخيط والماء على الموجر
فان شرط على الموجر بوجوب المقدمة او على المستاجر لحق وجب من متعلق العقد فيكون نحاله
كحال محل العمل من الثوب وغيره وجوه اخرها وفاقا للمحكي عن التذكرة قال لو استاجر ودلقا
احتمل الرجوع الى العادة فان الاجير على من هو فان قضت به على الوراق وجب عليه وان
قضت به على المستاجر وجب عليه وان اضطربت العادة وجب البيان والا بطل العقد ولانه
يجب على المستاجر لان الاعيان لا تستحق بالاجرة واقر اللبن المرضعة على خلاف القياس فانه
لا يتفرد بالبيع قبل الحلب لجهالته ولا بعده لعدم انتفاع الطفل به انتهى وهذا ايضا من ا
المواضع التي جعل فيها اللبن على خلاف القاعدة قولهما انه يجب على المستاجر محل ويحتمل قوما
ان يكون نادرا وكان وقيده على الاحتمال الثاني وقال بعد ذلك ما نص قال علماؤنا حكي
عنه اذا استاجر الوراق والصباغ وملقح النخل التردد كما قلنا في الحبر والاقرب انها على العادة
فان اختلفت ولم تكن عادة فعلى المستاجر دون الصانع انتهى وعن شيخنا العلامة رفع الله مقامه
في بعض تحقيقاته اختيار الاحتمال الثاني من باب وجوب المقدمة وكان السقوط وضعفه عند

العلامة ره اقتصر على احتمال البطلان او كونه على المستاجر ولم يلتفت الى احتمال كونه على الاجير اذ
لا فرق بين الخيط والمخيط اعني الثوب في خروجهما عن متعلق العقد وكونهما مقدمة لتسليمه فكما
انه ليس على الاجير نفس الثوب فكذا ليس عليه الخيط ودعوى استناد خروج الثوب الى العادة
وان الخيط لولاها لكان على الاجير كالخيط واضحة الفساد واما الحل فهو ان وجوب العمل مشروط بوجود
المقدمات فليس على الاجير سوى تسليم نفس العمل فان امتنع المستاجر عن استيفائه ولو بالامتناع
عن بعض مقدماته حصل التسليم المعتبر في المعاوضة واستحق مطالبة الاجر على المستاجر كما في
مثل ما لو استاجر لحلق الراس او قلع الضرس فامتنع المستاجر عن الاستيفاء انقضت المدة فان
قلت مقتضى اطلاق العقد عدم الاشتراط وكونه يجب تسليم العمل مطلقا غير مشروط بايجاد
المستاجر المقدمة الموقوف عليها قلنا اولا ان اطلاق الموضوع وهو العمل المعقود عليه قاض
بالاشتراط وهو مقدم على اطلاق كما لا يخفى لان الخياطة مطلقة لها فردان احدهما ان يكون
بخيط الخياط والثاني ان يكون بخيطه فاذا اراد الخياط تسليم فرد منهما له ذلك وعليه المستاجر
الامتناع عن القبول لعين كما في ذلك في استقرار الاجرة وثانيا ان الاطلاق عبارة عن عدم
التعيين لا تعيين كون العمل بعين الموجر وعدم التعيين يوجب باصل الصحة قاض بالاشتراط لكن
هذا مبني على حجية اصالة الصحة المحكومة على اصالة الاطلاق والعموم فان لم نقل بها
المتعين هو الاحتمال الاول اعني البطلان ثم لو قلنا بان اطلاق العقد يقتضي وجوب مقدمات
العمل على الموجر التي منها استعمال عين من الاعيان ما لم يحصل بنقل تلك العين الى المستاجر بنفس
العقد وهي باقية في ملك الموجر وجهان اظهرهما الثاني لاصالة عدم الانتقال مع انتفاء
سببه الا ان يشترط ذلك في العقد او يقتضيه العادة فالاجير للبناء اذا استعمل الجص واللبن
وسائر الالات لا تصير ملكه كما تملكه الالات باقية فلو انهدم البناء لم يكن للمستاجر سلطنة عليها

هذا

هذا بقي الكلام في بيان جملة من الفروع الخلافية المناسبة للمقام منها استيجار الشاة للحلب
هي المسماة بالمنيحة وقد اختلف فيها بعد الاتفاق على جواز عاريتها والمشهور العدم وقيل بالجواز
لصحيحة عبد الله بن سنان عن رجل دفع الى رجل غنمه بسمن ودراهم معلومة لكل شاة كذا او
كذا في كل شهر قال لا باس بالدراهم فاما السمن فلا احب ذلك الا ان يكون حوالب فلا باس
ونحوها حسنة الحلبي ووجه الاستدلال بها انها صريحة في جواز اخذ الغنم للحلب بالعوض
وهو دائر بين البيع والاجارة والبيع باطل بالاجماع فتعين الاجارة واما الصلح فلا تعرض
له فيها ان جوزناه لا لانها تصرح الا بدونها نصا وفتوى وكلما صح الا بدونه تصح اجارته
بالاجماع المستفيض المنقول في كلام جماعة من المتاخرين والجواب عن الروايات انها مخالفة
للاصول والقواعد من وجوه منها عدم تعيين المدة مع عدم ظهورها في الجهالة وان نحكي عن
التحرير الاشكال فيه والترديد ومع ذلك لا دلالة لها على كيفية الدفع وانه كان بالاجارة
او بالبيع او بالصلح او بالاباحة بالعوض او بالعارية المعوضة وعن الثاني بان المراد با
الكلية المشار اليها الاحتراز عن اجارة ما لا تصح عاريته لفقد بعض شروط الاجارة
التي منها عدم تضمنها اتلاف العين وهذا المعنى لو سلم كونه مخالفا للظاهر فالقرينة القطعية عليه
موجودة في كلامهم حيث صرحوا بان المقصود عليه في الاجارة لا بد ان يكون من
المنافع دون الاعيان وفرعوا عليه بطلان اجارة الكرم للثمرة واجارة الطعام للاكل
هذا مضافا الى تصريح الكل والجل الذاكرين للكلية المذكورة بعدم جواز اجارة خصوص
الشاة التي هو مورد النص والعجب من الاعتماد على امثال هذه الظواهر غفلة عما يعارضها
من القرائن القطعية ثم الظاهر عدم الخلاف في بطلان غير الشاة من الحيوانات حتى من
القائل المذكور لا انما استند في جواز اجارتها بالنص والاجماع الغير الشاملين لغير المنحة

فاجارة غيرها مما اتفق على بطلانها حتى الحمار الذي شاع استيجاره للبن ومنها اجارة
الشاة لارضاع السخلة وهذا اضعف من سابقه قولا واقوى منه قائلا لان القاعدة قاضية
بفسادها كما عرفت والنص والاجماع المذكور ظاهر انه فيما هو المتعارف بين الناس من
اخذ الغنم بالقربية مدة من الزمان لاجل الشرب ونحوه لا لارضاع السخلة وعلى فرض
الاطلاق فهما لا يشملان الاستقصاء فاما ان يعمل باطلاقهما او لا فان عملنا باطلاقهما كان الاستيجار
لارضاع السخلة ولغيره من الاغراض سواء والا فكل التفصيل بين ارضاع السخلة وغيره لارضاع
يمكن استناده فيما فات في القواعد من التفصيل الا بان يستند الى وجه خاص يختص به وهو الذي
اشار اليه في محكي الايضاح بعد ان استقربه كوالده وهو الحاجة وهذا وجه كونه اولى من
سابقه قائلا لان القول بجواز استيجار الغنم ونحوه للحلب لم يحكه لاحد بخلاف استيجاره
لارضاع السخلة فانه حكاه القواعد والايضاح على ما نقل عنه وكيف كان فقد ظهر ضعفه
مما لا مزيد عليه ومنها استيجار البئر وحدها للاستقاء منها فمن عدم ومصحح منا الذكرة
الجواز كالحمام وجه الاول ان هو الماء والاقوى المنع وعن الايضاح انه واضح وهو تعليق
الاجارة وهو الماء ووجه الثاني ارجاع العقد الى منفعة البئر وان توقف استيفاؤها على اتلاف
العين ويشكل ذلك بانه ليس للبئر منفعة قابلة للمقابلة بالاجرة كالحمام وليست المقابلة الا
بينها وبين الماء فيكون باطلا وقد يقال انه منقوض بضراب الفحل اذ ليس له منفعة سوى الماء
الذي هو في صلبه فان قيل متعلق العقد هو الضراب وهو غير الماء وان استلزم تلفه قلنا
ان منفعة البئر هو الاستقاء وان استتبع تلف الماء وعليه ان بين المقامين فرق وان دقق ظهر
من تامل فيما حررناه سابقا التطبيق الضراب على القاعدة وحاصله ان للفحل منفعة وهو نزوه
على الانثى ومفهوم النزو كمفهوم الارضاع شيء مغاير للعين النطفة وان كان وجوده

و

واستيفائه في الخارج غير مستحق التبليغ النطفة التي لا مالية لها كالارضاع الا ان العين
التالفة فيه متمول وفي الضراب غير متمول بخلاف البئر فانها مسلوبة المنفعة حتى القابلية لسكنى
والجلوس ونحوهما مما يتصور في الحمام من المفاهيم المغايرة لمفهوم الماء ولا شيء اخر ليس
في قبال الاجرة فيها الا نفس الماء والاصح بطلان استيجارها منفردة نعم يمكن دخولها في
الاجارة تبعا بيعا واجارة كما صرح العلامة ره بعد المنع عن استيجارها منفردة لان
التبعية هنا راجعة الى شرط ضمني تقتضيه العادة كما لو استاجر دارا بئر وشرط على الموجر شيئا
من اعيان ماله غير الماء فانه جائز على الاشهر من صحة شرط النتيجة في الاملاك اذ لا فرق فيه بين
شرط الصريح الشرط والضمني المدلول عليه بالعرف والعادة ومنها استيجار القناة فعن كره
بعد المنع عن استيجار البئر منفردة ولو استاجر قناة فان قصد موضع جريان الماء جاز وان
كان الماء تابعا يجوز الانتفاع به كما نقول في ارضاع اللبن تابع ويجوز بعض الشافعية
استيجار القناة للزراعة بانها للحاجة والقياس لا يدل عليه عندهم الا على قول من يرى
الماء مملوكا فيكون القناة كالشبكة والماء كالصيد ويجوز استيجار البئر للاستقاء
وقال بعضهم اذا استاجر القناة ليكون احق بمائها جاز والمشهور معا وقال الا في قلنا الكلام
في استيجار القناة اذا قصد الماء كالكلام في استيجار البئر واما اذا قصد المجرى فله صور
احدها ان يكون المجرى جريان الماء بقصد الاجارة نفس المجرى وينتفع من الماء تبعا
بالشرط صريحا او ضمنا كاستيجار الحمام المستحق فيه استعمال الماء تبعا وثانيها ان يكون المجرى
للمستاجر فهنا لا يجوز استيجاره لان الماء لا يستحق بالاجرة التي وضعت لاستحقاق المنافع
دون الاعيان والمجرى يملك المستاجر دون الموجر ومنها استيجار المرعى للرعي وعن
الشهيد قدس جوازه وقيل بالمنع لما فيه من وقوع الاجرة مقابل العين قلنا اجارة المرعى

المتعارفة في بعض الاصقاع على ضرب من احدهما ما كان المقصود منه حصاد العلف كاجارة
الارض المشتمل على الزرع لزرعه وهذا لا اشكال في عدم جوازه وثانيهما ما كان الغرض منه
الماشية وهذا يمكن تصحيحه لان المرعى عين له منفعة وهي دخول الماشية وسعيه فيه
لذلك وتشرط فيه شفاع الماشية لعلفه وهذا هو مراد الشهيد فلا باس به ويجري مجرى
الشرط المتعارف كما عرفت في غير مورد ومنها استيجار الكرم لعنبه واستيجار الشجر لثمره واو
واستيجار المحلة وما اشبهها وهذه لا اشكال في فسادها ولا خلاف وظاهر او ان كانت ملحة
متعارفة في الاعصار والامصار وخصوصا بلاد العجم وليس لها حيلة مصححة ومن هنا الاعتماد
وفاقا للمعتمدين على اكثر ما هو المتعارف من سيرة الناس في الشرعيات وقد يقصد بعض الوجوه
المصححة في بعض المعادن وكلا على من يلاحظ ويراعيه في الفتوى والعمل الا ان الناس في
سعة من هذه الدقائق من عدم مبالاتهم بالحرام والله الموفق للصواب والحافظ عن مكائد
النفس في استجلاب الحطام هذا كله انا اذن الزوج لها في الارضاع وان لم ياذن فقضيته
التحديد كما عن التحرير ولو لم يمنع شيئا من حقوق قطعت والخلاف وهو التحرير واطلاق
موضع من التذكرة والقواعد عدم الجواز واستدل عليه في محكي جامع الشرايع بعد ان
وافقهم على المنع مطعمه الدليل على الصحة وبان الزوج مالك لمنافعها وربما استدل
بعد الاعراض عن الدليلين لضعفهما بانه يجب على الزوجة ان يكون مهياة للزوج في كل
وقت ارادتها للاستمتاع وهذا من حقوقه عليها فكونها ممنوعة من ان يشغلون منافعها
حقا منافيا له والجواز اشبه عنه وافاضل في محكي التذكرة وعند المحقق والشهيد الثانيين
لنا لمعارضة عدم استغراق الاستمتاع للاوقات كلها بل العادة مستحيلة والمانع من
تمليك منافعها غير الزوجية بعد امكان منافعها مملوكة لها غاية الامر انه يجب عليها اخشاء

غير الوقت الذي يريدها الزوج للعمل المستاجر عليه وهذا الدليل يقتضي التفصيل بين المنافي
وغيره فضلا عن الاقوال في المسئلة ثلثة وبالتفصيل صرح في القواعد وفي حكم غير المنافي ما لو كان
الزوج غائبا او مريضا وما لو كان الزوج غائبا ثم ان العمل معينا بعد ما كان الاستمتاع عادة على
عدم الاستيعاب كما قيل وفيه نظر بل المنافاة حج او ضح كما لو استاجرت للرضاع في ساعة او
ساعات معينة فهذا الاستيجار مناف لحق الزوج ولو لم يكن وقت الاستمتاع بحسب العادة ولم
يطالبها ايضا اذ المانع من صحة الاجارة استحقاقه لها لا المطالبة الفعلية بقي في المقام اشكال
اورده بعض على القوم ومحصله ان مجرد منافاة حق المستاجر لحق الزوج لا يقتضي فساد الاجارة
كما ان منافاة بيع المديون مال الحق الدائن لا يقتضي فساد البيع فلا وجه لفساد الاجارة
بل الابد من العمل بقاعدة تزاحم الحقين والترجيح بالاهمية وان فالتخيير كما حرزناه في الاجير المشترك
ثم قال المورد ان الظاهر تقديم حق الزوج او يقال ان الاجارة تنصرف الى غير الوقت الذي يريده
الزوج قلت فلا وجه للحكم بفساد الاجارة ويمكن الجواب بان وجوب التمكين على الزوجة
والاستعداد للاستمتاع في كل ان ليس تكليفا محضا كالتكليف باداء الدين بل هو حق
للزوج نظير حق المستاجر في عمل الاجير الخاص كما تقدم سابقا لان هذا التكليف انما جاء
بسبب العقد وكل تكليف يقتضيه العقد محسوب عندهم من الحقوق وعلى هذا فيساعده الاستقراء
فليس وجوب التمكين من التكاليف الصرفة التي يكون منافعها سليمة عن مانع المانع فاذا بلة
لتاثير الاسباب فيه كاعيان مال المديون وكان نظر المشهور الى الدليل الثاني على المنع مطلقا
بعد تعميم الدليل على الصحة وبان الزوج مالك لمنافعها وربما استدل بعد الاعراض عن
الدليلين لضعفهما بانه يجب على الزوجة ان تكون فهو كون منافعها مملوكة للزوج وان
منافعها الاخر صارت متعلقا لحق الزوج باعتبار توقف الاستمتاع على عدمها وفيه

هذه مجرد دعوى لا يساعدها الدليل ولا الاعتبار فان الثابت بعقد النكاح استحقاق الاستمتاع وهو
لا يقتضي تعلقه بسائر منافعها ولو كان منافيه نعم يحرم عليها بناء على مسئلة الضد كحرمة
بيع المال على المديون وحرمته لزوم القول بالصحة ولو مع تعيين الزمان ولذا اطلق لا طلو بالقائلين
بالجواز والقائلين بالمنع ولم يفرقوا بين تعيين زمان الاجرة بالزمان وعدمه الكلام الا ان يسند
البطلان حج الى عدم القدرة على التسليم لا الى كون العمل محرما كما قد يتوهم من ذلك نوقف حرمته على
مسئلة الضد فعلى القول بعدم حرمة الاضداد الخاصة لا مانع من صحة الاجارة حتى في الزمان
الذي يريده الزوج وعلى هذه نعم هي قادرة على تسليم العمل مع تعيين الزمان لوجوب التمكين عليها
عينا في ذلك الزمان الذي عين في ضمن العقد ومع وجوب العيني لا يقدر شرعا على فعل ما ينافيه
فيكون باطلا من هذه الجهة لا من جهة كونه متعلقة ما تعلق به حق الزوج ولا من جهة حرمة العمل
واما مع عدم تعيين الزمان فالقدرة على التسليم شرعا ايضا حاصلة سواء قلنا بتقديم حق
الزوج مع المعارضة وقلنا بالتخيير وعدم التعيين اذ يكفي في القدرة على الكلي القدرة على
بعض الافراد فالتحقيق في المسئلة ان يقال ان العمل الذي يتعلق به الاجارة اما ان لا يكون من اضداد
الاستمتاع ومنافياته بحيث يمتنع اجتماعهما في زمان واحد كتلاوة القرآن او اجراء صيغة
البيع ونحوهما او يكون ففي الاول لا مانع من استيجارها ولا يتوقف على اذن الزوج و
كلام الماتن يعم بشموله لذلك وان كان مطلقا ومؤيدا بما يلي المنع المحكي عن جامع
الشرايع كما مر الا ان الضرورة قاضية بعدم دخول مثل هذه المنفعة في ملك الزوج وعدم
صيرورته متعلقا لحقه بعد عدم دلالة النكاح عليه بشيء من الدلالات واما الثاني ففيه
تفصيل بين المقيد بالزمان والمقيد بالعمل فان كان الاول بطلت الاجارة الا
باذن الزوج سابقا او لاحقا لعدم القدرة على التسليم لا لكون عملها مالا في حق الاستمتاع منافيا

لحق الزوج ولا لكونه محرما عليها حسبما عرفت انفا ويسعد دخوله في كلام من اطلق الجواز
كالمضمر فبعض من تاخر عنه مع احتمال الصحة مطلقا حتى في المقيد بالزمان بناء على عدم
حرمة الضد لان عدم القدرة على التسليم مبني على حرمة الضد فعلى القول بعدمها لا مانع
من التسليم شرعا وهو الاوجه وان كان الثاني صحت الاجارة حتى مع منع الزوج اذ المانع
كما عرفت منحصر في عدم القدرة على التسليم والفرض قدرتها عقلا وشرعا بناء على عدم
حرمة الضد الخاص فما في القواعد من التفصيل بين منافاة العمل لحق الزوج فيفسد و
عدمه غير ظاهر الوجه الا ان يكون مراده بالمنافي خصوص المقيدة بالزمان كما بقي اكن
الظاهر عدم الخلاف في فساد الاجارة في صورة المنافاة وان كان مقتضى القاعدة الصحة
كما سبق توضيحه في الاجير الخاص فانا اجر نفسه ثانيا لغير العمل الذي استاجر له اذ المسئلتان
من واد واحد فراجع ما حررناه هناك انا استكشف توضيح الحال ثم على القول بالصحة
مطلقا حتى مع المنافاة كما هو المختار في غير المقيد بالزمان ان كانت المرضعة مخيرة في
التقديم والتاخير ولو بالشرط في ضمن عقد الاجارة وجب عليها التمكين للزوج وتاخير
العمل المستاجر عليه متى اراد الزوج الاستمتاع وان كان يجب عليها المسارعة بمطالبة
المستاجر وقع المزاحمة بين حقه وحق الزوج وقد صرح بعضهم من مسائل الرد او مسائل
المسألة بتلوح بتقديم حق الزوج ويشكل ذلك بعدم الدليل عليه ومجرد سبق عقد
النكاح على الاجارة غير قاض بالتقديم واحتمال انصراف الاجارة الى غير الوقت
الذي يريده الزوج كما عرفت من بعض على فرض صحته يوجب فساد الاجارة للغرر و
الجهالة فما ذكره من تقديم حق الزوج لو افترض بالاستمتاع في موضع تصح فيه الاجارة
ايضا غير واضح هذا كله اذا كانت حرة وكانت الاجارة بعد النكاح ولو كانت امة فلها

كالحرة في كثير مما ذكر ولها حكم اخر يأتي ان شاء الله تعالى في مقام مناسب لها وان كانت الاجارة قبل النكاح
فلا اشكال ولا خلاف في صحة الاجارة وان كان بعدها فيحتمل الوجهان الآتيان وهو عدم الصحة لانها كانت الاجارة
مسلوبة عن المانع فافادت استحقاق المستأجر للمنفعة المستأجر عليها فالنكاح الطارئ لا يصلح
مزيلا لها بل يفيد استحقاق الزوج للاستمتاع بها وهل يقدم حق المستأجر على حقه
ظاهرهم ذلك ويشكل في اطلاقه بل مقتضى القاعدة اجراء حكم تزاحم الحقين فيهم فعلى القول
باهمية حق الزوج في المسألة السابقة يجب القول بها هنا ايضا لان سبق الاجارة ليس سببا
لتقديم حق المستأجر كما لا يكون في سائر مقامات التزاحم وهل للزوج فسخ النكاح لو كان
جاهلا بالحال لم اجد نصا في ذلك ولا بد في صحة الاستيجار للارضاع من مشاهدة
الصبي او الصبية كما ذكره غير واحد لاختلاف الاطفال في الصغر والكبر والقناعة و
الحرص وغير ذلك مما يوجب اختلاف الاجرة فيجب التحفظ عن الجهالة في ذلك دفعا للغرر
وعن الاردبيلي الاكتفاء بالوصف كما في الراكب قلت لا ريب في ان الوصف بالنسبة
الى القناعة والحرص اقوى من المشاهدة بل الظاهر انها لا تفيد المعرفة بها اصلا فلا بد
من حمل الاقتضاء على خصوص المشاهدة في العبارات وغيرها على التمثيل فالغرض رفع
الجهالة باي شيء حصل هذا اذا قلنا بعدم اغتفار الجهالة من جهتهما وللمنع فيه مجال لما
لا ارتفاع معظم الغرر بعد معرفة الصغر والكبر وعدم الدليل على ارتفاع الازيد من المعظم
كما مر في امثال الاشارة غير مرة او لان اللبن غير معلوم مع ذلك فهو مستحق عليها بتمامه
باب المعتبرة كما مر فلا ضير في الجهالة من طرفه الا ان يكون كثرته وقلته سببا لاختلاف
اجرة الارضاع وفيه تأمل لانها انما تحصل من اختلاف كيفية الارضاع من حيث الصعوبة
والسهولة والمشقة والراحة وكثرة السهر في الليل وقلته واما الذي من المشاق واما كثرة

اللبن

المرضعة لم

اللبن وقلته فليس مما له تأثير في الاجرة من طرف المنفعة وان كان لها دخل فيها من طرف
المستوضع فالظاهر عدم لزوم رفع الجهالة من حيث قلة الاكل وكثرته كما ذكره بعض مشايخنا
قدس سره ثم المراد بالصغر والكبر ان كان هو كبر جثة الصبي وصغره فالظاهر انه ليس بلازم لعدم
العبرة به في باب الارضاع وان كان المراد هو السن فهو حسن لاختلاف الاجرة باختلاف
اسنان الاطفال لكن المعرفة به تفيد المشاهدة غالبا بل التوصيف هنا اكد فالظاهر ان التوصيف
لو لم يكن اقوى من المشاهدة مطلقا فلا اقل من مساواته لها وهل يشترط ذكر الموضع
الذي ترضعه فيه قيل نعم وهو مذهب العلامة ره ومن تأخر عنه من اعظم الخلاف
الارضاع سهولة وصعوبة باختلاف المواضع فان الارضاع في بيت المرضع اشق عليها
من الارضاع في بيتها وهكذا يختلف لو تأقر بحافظ الصبي شدة وضعفا باختلافها
فعلى المستوضع معرفة الموضع لئلا يقع في الغرر وعليه ذلك تردد للمصنف ره وفي
بعض مشايخنا قدس سره نظرا الى انه من تفاوت الاغراض لا مما يتوقف عليه ارتفاع الجهالة
ولذلك لا يعتبر التعرض له في باب الاعمال المتفاوتة بالنسبة الى ذلك فلا يشترط في
الاستيجار للخياطة والصياغة معرفة موضعهما وفيه ان اختلاف الاغراض في الغرر كما
حققناه سابقا في مسألة لزوم تعيين المركوب جنسا وصنفا وذكورة وانوثة واما عدم التعرض
له في سائر الاعمال انما هو لعدم اختلاف الاغراض فيها فلا يدل على عدم توقف دفع
الجهالة على معرفته مع اختلاف الاغراض مع انه كذلك من اختلاف الاغراض لا من اختلاف
الاجر ايضا واضح المنع كما يظهر بالمراجعة الى المرضعات وتفاوت اشفاقهن في الموضع اكثر منها
في معرفة شخص الصبي فلم صارت معرفته معتبرة ومعرفة الموضع غير معتبرة وان كان الصبي او
المرضعة بطل العقد مع تعيينهما لتعذر المستأجر عليه كما لو ماتا قالوا كما لو مات المركوب واما

مع عدم التعيين فلا يبطل بموت المرضعة وفاقا للمحكي عن صريح القواعد وجامع المقاصد
والمسالك ومعظم الشراح والحواشي بل تخرج الاجرة من تركتها وتستأجر مرضعة مع الامكان
ومع التعذر تسلم الى ولي الصبي وربما احتمل انفساخ الاجارة هنا وهو قول للشافعي
في نظير المقام وهو ما لو تعذر المسلم فيه عند الاجل بناء منهم على كونه كتلف المبيع قبل قبضه
وهو ضعيف لان التعذر مع التعيين انما يكون سابقا على العقد كان سببا للبطلان لعدم القدرة
على التسليم وان كان لاحقا طاريا فلا يوجب سوى الخيار لان دليل الانفساخ وهو
النص والاجماع لا يأتي في تعذر التسليم مطلقا فللمستأجر الخيار فان فسخ رجع بالمسماة
لان التزامه لاجل تحصيل مرضعة حرة عليه ولو اطلق العقد فهل ينزل على المباشرة
المضمون وجهان قيل لا يخلو الاول من قوة للتبادر وفيه انه يختلف باختلاف
العقد كما لا يخفى فالاصل يرجع اليه مع التشاجر بل حكمه حكم الاختلاف في جنس الاجرة
او العمل اذا لم يرجع الى اطلاق وتعيينهما والا كان الوجه الثاني اولى جامع المقاصد بالقوة
كما لا يخفى ويتفرع على ذلك انها لو دفعت الصبي الى خادمتها او امرأة اخرى لم تستحق
الاجرة كما في عدة ومحكي التذكرة والتحرير وجامع الشرائع والايضاح وجامع المقاصد
وعلى الاخير انه لا بد من ملاحظة عبارة العقد فان كانت ظاهرة في المباشرة كان الامر كما
ذكروا والا بنى على اعتبار تعيين المرضعة فان قلنا ببطلان العقد مع عدم التعيين و
مقتضاه استحقاق اجرة المثل لفساد العقد وعدم قصدها التبرع حتى لا تستحق شيئا
وان قلنا بالصحة استحقت المسماة وظاهر المصنف وكل من اطلق بطلان العقد بموت المرضعة اعتبار
تعيينها ويؤيده او يدل عليه قوله في عدة بعدم استحقاق الاجرة فيها لو دفعته الى خادمتها
بعد اسقاط من غير تقييد بما لو عينت المرضعة ولكن بعض من وافق في ذلك يعتبر

لزوم

لزوم تعيينها وصحة الاستيجار للارضاع في الذمة سواء كان المؤجر رجلا او امرأة فتعين
ان يكون وجه عدم استحقاقها الاجرة ما زعموا من التبادر وقد عرفت ضعفه كضعف اعتبار
التعيين وان كان هو ظاهر المصنف ومحكي ظاهر الوسيلة والتذكرة والتحرير وجامع الشرائع وكل
من اطلق بطلان الاجارة بموتها ولو اختلفا في حصول الارضاع قيل كما في القواعد انه
يقبل لكونها امينة ومقتضاه التقديم مع اليمين ولو استند الى انه لا يعلم الا من قبله كان
اولى كما عن جامع المقاصد والظاهر ان المراد انه لا معنى للامانة هنا وهذا يجري في كل عمل
فعلى مثل الصوم والصلاة وتلاوة القرآن ونحوها مما يتوقف شرطا او شطرا على النية بل
ولو لم يتوقف عليها اذا كان مما لا يعلم الا من قبله فان الاشهاد عليه متعسر او متعذر
فلو لم يصدق لزم تعطيل الحق وللمولى اجارة امته للارضاع كالحرة لان منافعها مال له
ولو كانت ام ولد او مدبرة او مكاتبة بقسميها لكن عن طوى جواز اجارة المشروطة ولم يشترط في
صحة الاجارة فضل الكفاية لولدها كما عن غير عبارة التذكرة والتحرير وجامع المقاصد لان
السيد انما يملك فاضل مؤنة مملوكه وقيل ان الحرة ايضا كذلك مع الانحصار ومن نظر انه
الحرة لها الامتناع عن ارضاع ولدها بل يجب على ابيه النفقة واما من لبن امه او من لبن اخرى وهذا
لا ينافي ما ذكروه من عدم الجواز لانه ضمن ليس نيرا من الوجوب التخييري نعم لو كان ولدها
حرا جاز اجارتها مطلقا الا ان يكون من السيد فحكمه حكم ما كان لو لده عبدا له كما لا يخفى واما بطلانها
بموت الصبي فهو المشهور الذي لم نعثر فيه خلافا ومقتضاه الاتفاق على اعتبار تعيينه وبطلان
العقد للارضاع صبي موصوف كلي والاظهر جواز الاستيجار مع عدم التعيين ايضا بل هو
اولى من عدم تعيين المرضعة وما مر من التعليل لاعتبار تعيينه وهو اختلاف الصبيان في
الصغر والكبر والقناعة والنهمة في غاية العلة والضعف كما نبهنا عليه وعلى فرض التسليم

فهو نظير ما لو اختلف المرضعة عن الصبي الذي جرى العرف والعادة على عدم استفسار
حال الصبيان لها عكس حال المرضعات فكيف يحكم بعدم اعتبار تعيينها وباعتبار تعيينه
فالاصح اعتبارهما بحكم واحد منعا وجوازا كما ان الاصح جوازها فيهما ولو مات الصبي هل
يبطل الاجارة يبنى على القولين المتقدمين في بطلانها بموت المستاجر وقال ابن ادريس
في محكي السرائر لو استاجر امرأة لترضع ولده فمات واحد من الثلثة انها تبطل بموت الاب لانه
المستاجر ولا خلاف في ان موت المستاجر يبطل الاجارة قال في المسالك ان في العبارة اشارة
لطيفة الى رد ابن ادريس لانه في مسألة بطلان الاجارة بالموت قال بعدم البطلان فكيف
يقول هنا انه لا خلاف في بطلانها بموت المستاجر وهل هو الا تناقض قلت يمكن توجيهه بقصد
اخر لانه نسب القول بعدم البطلان هناك الى اكثر المحصلين فكيف ينفي الخلاف هنا في بطلانها
بموته وعلى القول بعدم البطلان لم يخلف ابو الطفل شيئا كان لها الخيار كما قاله وقيل الشرط
عدم اعساره حال الحيوة قلت فيه نظر لان علمها باعساره انما يمنع عن الفسخ حال الحيوة
واما بعد الموت مع عدم الوفاء في التركة فلها الفسخ للضرر ثم لو قلنا بعدم الخيار لهما فلا ريب
في استحقاقها الارضاع لان الدين مقدم على الارث وهو في حكم الفسخ ايضا الا في ملاحظة اجرة
المثل فلها احتسابها مما طلب عليه من الارضاع وتوزيعها على الورثة هذا كله اذا كان ابوه اصيلا
في الاستيجار بان استاجرها بماله في ذمته ولو استاجرها ولاية عن ابنه لم تبطل بموته
على القول ببطلان الاجارة بموت المستاجر كما قاله ولو كان الطفل معسرا وكان الاجرة على ذمته
فهاهنا خيار اشتراط خيارها في الفسخ بعد علمها باعساره لا فيما اذا كان زبد منه
الا بكما لا يخفى ولو استاجر شيئا مدة معينة لم يجب تقسيط الاجرة في متن العقد على اجزاء
المدة سواء كانت قصيرة اقل من سنتين او متطاولة بعددها او ان بعضها على اثناها

عن التذكرة ونفى عنه الخلاف في محكي المسالك ولا ينافيه قول الشيخ في محكي المبسوط ان الاصح
لانه في مقابل الشافعية فانه نقل عن احد قوليهم وجوب التقسيط اذا كانت سنتين حذرا
من الاحتياج الى تقسيط الاجرة على المدة على تقدير طرو الانفساخ بتلف العين وغيره
وذلك ما اشرنا وقيل بعد رده بانه مجرد اعتبار مبني على اصولهم قلت يمكن ان يوجه بالجهالة
والغرر بالقياس الى ما يقابل من المدة الباقي فان الاولى اجود بعد النقض بالسنة وما دون وما
زاد الى اقل من سنتين ان المعتبر هو تعيين ما يقابل المجموع لا ما يقابل الابعاض كما في البيع اذ
لا خلاف في جواز بيع المختلفين في القيمة بصفقة واحدة مع جهالة ما يقابل كلا منهما عند
العقد والشرع فيه ان لم تتبعض الصفقة فلا جهالة وعلى تقدير التبعيض الى ما يقابل الثاني
الى المعرفة بعد ملاحظة نسبة قيمة كل واحد منهما منفردا الى الاخرى وتقسيط الثمن عليهما
بتلك النسبة وفائدة تقسيط الاجرة في متن العقد هو سقوط خصوص المثل على تقدير التقسيط
التسليط وسقوط اجرة المثل على تقدير عدمه فلو جعل في متن العقد نصف الاجرة لنصف
المدة سقط منها النصف لو انفسخت في وسطها بخلاف ما لو لم يقسط كذلك فان الساقط اجرة
مثل النصف الثاني فقد يكون اقل من نصف المسمى وقد يكون الاكثر ويجوز استيجار الارض
لتعمل مسجدا بلا خلاف فينا وعن ابي حنيفة المنع نظرا الى ان الصلوة لا تستحق بالاجارة وهذا
مبني على اصله من بطلان الاستيجار للنيابة في نفلها ولو عن الاموات خلافا للامامية ومع
ذلك فغلط غير واحد بان المعقود عليه هنا هي الارض دون الصلوة والفرق واضح بين استيجار
على الصلوة والاستيجار لها فهو كاستيجار الثوب للانتفاع به في الصلوة لكن لا يثبت لها
حرمة المسجد ولا شيئ من احكامه كما عن التذكرة وجامع المقاصد والمسالك لان المسجد هنا
مجاز لعل المراد اعدادها للصلوة فيها ولو قيل ان المراد به هو المعنى اللغوي كان احسن خلافا

المحكي عن الاردبيلي ره فانه تثبت لها احكام المسجد لمنع اشتراط الوقفية في صيرورة الارض
مسجدا خصوصا فيما لو استاجرها مدة مديدة كمائة سنة او نحوها ويؤيده ظاهر اطلاق الاصحاب
عليه اسم المسجد قلت وقد يؤيد ايضا بصدق الاسم عليه عرفا والشرع فيكون مدعي الاشتراط
مطالبا بالدليل نعم لو قيل باعتبار الوقفية في المسمى كان الدليل على مدعي العدم لاصالة عدم
ترتب احكامه عليها حينئذ سواء اقيم الدليل على الاشتراط ام لا لان الشك يرجع الى الشك في
الاسم فلا دليل على ثبوت احكامها ما لم يثبت الحقيقة مضافا الى ما ادعي على اشتراط الوقفية اجماع
الاصحاب في باب الصلوة وفيه تامل فالمسألة غير صافية عن كدورة الخفاء ويجوز استيجار الدراهم
والدنانير ان تحققت لهما منفعة حكمية مع بقاء عينهما كما عن ظاهر التذكرة والتحرير والارشاد
والمختلف والحواشي وجامع المقاصد والروض والكفاية ومجمع البرهان لعدم الخلاف في اشتراط
تعيين جهة الانتفاع والا بطلت الاجارة وكانت قرضا وحكي عن المبسوط وعن السرائر بعد
نقل ذلك ولو قلنا انه صحيح سواء عين جهة الانتفاع او لم يعين كان قويا ولا يكون قرضا الى
ان قال والذي يقوى في نفسي بعد هذا جميعه انها لا تجوز اجارتهما وهو صريح في
المنع ولا ينافيه قوله كان قويا كما توهم لانه اراد بالتسوية بين تعيين الجهة وعدمه ورد
على المبسوط الخلاف وفي القواعد كما عن الايضاح الاشكال فان كان هو الذي استشعره
في المسالك من التعليق لتعليقه الجواز على تحقق المنفعة مع انها مشهودة فما ذلك الا الشك في الاكتفاء
بها وهذا الاحتمال يتطرق في كلام كثير ممن عبر بالتعليق على الجواز حتى الاردبيلي ره الذي
ادعى القطع بالجواز الا انه ايضا علقه على وجود منفعة مقصودة وقيل ان الغرض من
التعليق احراز المنفعة وانه يجوز ان تحققت لا مطلقا وربما استشعره صاحب المسالك ومثله
ما قيل انه للاحتراز من استيجارهما من غير غرض من الاغراض لكونه سفها باطلا من جهة

السفاهة ولو احتاج الى الهيئة او نثار او نحوهما من فوائدهما التي منها الضرب عن سكتهما او
الوزن بهما كما في المسالك ان الاستيجار والا فلا ويشكل ذلك بان صحة الاستيجار انما تتوقف على
ان يكون للعين منفعة معتد بها من العقلاء عرفا سواء كان المستاجر محتاجا الى تلك المنفعة ام لا و
الا لزم بطلان اجارة الدار اذا لم يكن المستاجر محتاجا الى الجلوس فيها فمتى كان للعين منفعة
مالية جاز اجارتها ولا ينظر حال المستاجر ثم ان البعض من حمل التعليق على ما ذكرناه منع
بذلك حتى نزل وجه نظر العلامة ره في القواعد على ذلك حيث قال ومعناه انا لا نعلم ان
هذه المنافع مقصودة للمستاجر حتى تكون الاجارة صحيحة او انه استاجرها عبثا فيكون باطلا
للسفه وانت خبير بما فيه اما اولا فلا اعرف مستند دوران صحة الاجارة مدار كون العين مما لها منفعة
عرفا سواء قصدها المستاجر ام لا واما ثانيا فلانه لا معنى لتردد الفقيه في المسألة من جهة اختلاف
المستاجرين في مراعاة غرض من الاغراض الصحيحة وتحصيل فائدة من الفوائد المترتبة على العين
وعدم مراعاتها بل معناه ما اشار اليه ابن ادريس القائل بالمنع وصرح به في محكي التذكرة وا
المسالك وجامع المقاصد وهو التامل في كون الامور المذكورة منفعة متقومة عند العرف فمن
قال بالجواز اجارتها ادعى انها منافع محللة يبذل في مقابلها المال في العرف ومن قال بالعدم
منع ذلك كما عن السرائر حيث استدل على المنع بعد العبارة المحكية انفا بانها في العرف لا
منفعة فيهما الا باذهاب عينهما وغايته لا خلاف في انه لو صح وقفهما او لو صحت اجارتهما
صح وقفهما فمبنى المسألة تحقق ان هذه الفوائد تعد منافع ام ليست صالحة للاستيجار بها
ام لا ويأتي هذا المبنى في كثير من الفروع التي ذكرها في القواعد وغيرها كاستيجار الريحان
والتفاح للشم واستيجار الحائط المزوق للتنزه بالنظر اليه ثم قال واما استيجار الشجر ليجفف
عليها الثياب او يبسطها عليه ليستظل بها فالوجه الجواز وفيه تلك مما عرفت هو من المستاجر

منهم شيخنا الأستاد على ما عزي إليه رحمه الله من أنه متى كان للعين منفعة عقلائية صح الاستيجار لها
سواء كان متقومة عند العرف أم لا وهذا هو الأصح لعموم أو خصوص أدلة الإجارة ودعوى
أن المنفعة إذا لم يكن متقومة عند العرف فكيف تقابل بالمال لأن المال لا تقابل إلا بالمال أوضح
الاطلاع لما فيها من المنع صغرى وكبرى لأنا لا نسلم توقف مالية المنفعة على كونها مالا عند
العرف بل على كونها مما يبذل في مقابلها المال إذ المفروض أن الحاجة قد تستدعي بذل المستأجر مالا
في مقابلها وهذا المقدار يكفي في صحة المعاوضة ولا دليل على أنه لابد في صحتها كون العوضين مالا
قبل العقد ففي المنع وإبطال استيجاره للحرم لو سلمنا عدم كونهما مالا فلا دليل على أن المال لا
يبذل إلا في مقابل المال بل الدليل على خلافه كعوض الصلح والخلع ومما ذكرنا ظهر فساد التعليل
الأول على الفساد وهو أنه لا منفعة لها رأسا فهو خلاف المفروض إذ الكلام فيما لو استأجر
المنفعة من المنافع كالتزيين وإن ندرت فإنه من الفوائد وليست من المنافع الكافية
في الإجارة فهو غير بين الشاهد في قبال الأول لم يعتبر بالصادرة إذ الفائدة والمنفعة واحدة
فمتى كان للعين فائدة يبذل في مقابلها المال أحيانا صح الاستيجار لها في تلك العين ولا يعتبر
بالمنفعة الأصل كما عرفت وأما الوجه الثاني وهو القياس بالوقف فأجيب عنه بمنع الحكم في المقيس
عليه ولا لعدم الدليل على عدم جواز وقفها للتزيين ونحوه من الفوائد الطفيفة ومنع الملازمة
ثانيا لأنه لا نسلم أن كلما لا يجوز وقفه لا يجوز إجارته إذ الحر وأم الولد لا يجوز وقفهما مع جواز
إجارتهما فالكلية منتقضة وفيه نظر لأن الاستيجار لا يستدعي سوى كون العين ذات منفعة
وهذا ملازم لجواز الوقف في الأعيان القابلة للنقل والتمليك وعدم جواز وقف الحر وأم الولد
إنما هو لعدم قبولهما للنقل بناء على ما هو الحق المحقق في محله وأما ما استشهد به في القواعد
على عدم الجواز من أن هذه الفوائد هل هي من كونها لو وقفت عليها وكون الموقوف عليهم

فالأولى

فالأولى الاقتصار على الجواب الأول ومنع الحكم في المقيس عليه وأما ما استشهد به في القواعد
على عدم الجواز من أن هذه الفوائد لا تضمن بالغصب وهذا يكشف عن عدم تمولها عرفا ففيه منع
الملازمة كما في منافع الحر فإنها لا تضمن بالغصب وهذا تكشف تحت يد الغاصب مع جواز استيجاره
وستعرف سر ذلك وأن مناط الضمان بالغصب في المنافع غير مناط المعاوضة عليها بقي الكلام
في أمور ينبغي التنبيه عليها الأول أنهم صرحوا في باب البيع بعدم جواز بيع الأعيان التي لها منافع
نادرة كالحشرات والكلاب نظرا إلى عدم ماليتها فإن مالية العين إنما هي باعتبار المنفعة و
المنفعة النادرة كالمعدومة والعين التي لا منفعة لها أصلا لا يصح بيعها قطعا فلا يجوز بيعها
فكيف قلتم بجواز الاستيجار للمنفعة النادرة وأجيب بأن المنفعة النادرة وإن لم تكف في مالية
العين لكنها مال في نفسها وإن كانت نادرة ولا ملازمة بين ماليتهما فقد تكون العين مالا وليس
لها منفعة يبذل في مقابلها مال كبعض الجواهر وقد ينعكس كما في منافع الحر فإنها مال وإن
لم يكن عين الحر مالا فإذا كانت منفعة العين نادرة خرجت العين عن الأموال التي يدخلها
البيع ونحوه وإن كانت هي بنفسها مالا وكونها نادرة نظير كون العين التي لها منافع كثيرة
نادرة إذ المنفعة في الإجارة كالعين في البيع وليست صحة المعاوضة وفسادها في أحدهما
بالتعيين لهما في الآخر وفيه أن المراد بندرة المنفعة ندرة بذل القيمة بإزائها لا ندرة وجودها
كشم ريحانة أو تفاحة فإن بذل القيمة أحيانا يكفيها لية السببي كفى في المقامين والعلاء
ولذا اكتفى بعض من قال بصحة الإجارة للمنفعة النادرة إذا احتيج إليها قال بصحة
البيع عند الحاجة إلى العين التي لها منفعة نادرة وهذا هو الأصح فإن قلنا إن صحة الاستيجار
يتوقف على أن يكون المنفعة مما يبذل في مقابلها المال غالبا بأن يكون المعاوضة عليها من
المكاسب المعتادة ولا يكتفي في ذلك ببذل بعض الناس بأنها أجرة أحيانا للناس الحاجة

قلنا به في البيع أيضا فلا يكفي كون العين مما يبذل بإزائها لأجل منفعة نادرة إلا كفى في الحر
لكن قد عرفنا أن الملحظ الوجه الثاني إذ لا معنى لمالية الشيء إلا كونه بحيث يبذل في مقابله
المال لعاما كون ذلك متعارفا بين الناس قبل البذل فلا وإن شئت قلنا إن المالية على قسمين
مالية جعلية يتحقق باقتراح من يبذل في مقابله مال لحاجة عقلائية ومالية مجعولة محققة
متعارفة بين الناس قبل اقتراح المقترح وصحة المعاملة بيعا أو إجارة أو نحوهما إنما تتوقف
على أحدهما من غير فرق نعم فرق بينهما في الضمان فإن الأول لا يضمن بخلاف الثاني كما ستعرف
الثاني كما ستعرف الثاني أن مقتضى قواعدهم التلازم بين ضمان الغاصب وجواز المعاوضة عينا أو منفعة
فكل عين أو منفعة يجوز المعاوضة عليها يكون مضمونا على الغاصب وقد صرحوا بذلك في باب
الغصب ولازم ذلك أن يكون غاصب الدراهم والدنانير ضامنا لمنفعتها الفرضية المصححة للإجارة
على القول به قال في محكي كل عين لها منفعة تستأجر لتلك المنفعة فإن منفعتها مضمونة بالإتلاف تحت
اليد العادية إذا بقيت في يده مدة لمثلها أجرة حتى لو غصب كتابا وأمسكه مدة بطالعه أو لم يطالعه
يلزمه أجرته وعن الخلاف وظاهر السرائر الإجماع على أن المنافع بالغصب مثل منافع الدار والثياب
والدابة لكن عن شيخنا الأستاد أعلى الله مقامه في بعض تحقيقاته عدم الضمان في مثل الثوب
إذا لم يلبسه لأن اللبس ليس ما له أجرة عادة نعم إذا كان بعض أجزاء اللبس لكنها بإزاء اختلاف
نقص الثوب وذهابه بعينه ونقص قيمته بإزاء اللبس وهذا هو الأصح لعدم الدليل على الملازمة
كما لا يخفى على المتتبع في كلمات الأصحاب هو الدليل ومقتضاه التفصيل في الضمان بين المنافع التي
أعدت العين للاستيجار لها فيضمن وبين ما عداها فلا لأن الضمان عبارة عن الالتزام بالبدل
فإذا كانت المنفعة مما لم تجر العادة على بذل المال بإزائها لم يكن لها بدل فيستحيل ضمانها مع أن
في ضمان المنافع الفائتة مطلقا إشكالا معروفا مذكورا في محله نظرا إلى عدم دخولها تحت اليد

وعدم

وعدم كونها أموالا فعلية ولذا لا تضمن منافع الحر وما الاستيجار فيبنى على القول به لأن
فإن اكتفينا في صحة الإجارة بالمنفعة النادرة الغير المعتادة صح وإلا فلا كلام في ذلك مما ذكرنا عدم
الضمان في صورة الاستيفاء أيضا مع عدم نقصان العين فلا شيء في لبس الثوب المغصوب
أيضا إذا لم يكن سببا لإخلاقه ونقصان قيمته ولا ضير في الالتزام به وما سمعت من الجماعات
ظاهرها القسم الأول أعني الأعيان التي كان لمنافعها أجرة عادة ولا ينافيه التمثيل بالكتب
لاحتمال كونها كذلك في عصر العلامة رحمه الله وعصره وكذا الحال في الثوب مع احتمال كون التمثيل
به من الناقل للكلام من الإجماع المنقول فليراجع إلى الخلاف والسرائر لاستيضاح الحال
وقد توهم أو يتوهم أن المنافع النادرة نظير منافع الحر في عدم ضمانها بالفوات تحت اليد
كونها أمورا فعلية مع صحة الاستيجار لها إجماعا وقيل إن منافع الحر ما جرت العادة
على مقابلتها بالمال بخلاف المنفعة النادرة المبحوث عنها فإنها مما لم يستقر لها الإجارة
ولذلك لا تضمن بالفوات ولا بالاستيفاء على ما هو الحق فإن قلت مقتضى كون منافع الحر
أمورا فعلية ضمانها بالفوات تحت اليد قطعا ضرورة أنه ليس كذلك قلنا التحقيق هو عدم ضمان
منافع الحر مستندا إلى عدم السبب للضمان لأن انحصار سببه في اليد والإتلاف بقسميه ومعلوم
أن إتلاف المنفعة لا يكون إلا بالاستيفاء فالسبب لضمان المنفعة الفائتة مطلقا حتى في مثل
الدار والدابة والعبد من الأعيان المملوكة إلا اليد حيث كان استقرار اليد على المنفعة
تبعا لاستقرارها على العين افترق الحر والعبد في ذلك فصار رقبة منفعة العبد تحت اليد
سببا للضمان دون الحر لعدم دخوله تحت اليد فالفرق هو الإجماع لا كان إن كان دخول
الحر تحت اليد أمر عرفي لا شرعي ولا فرق في العرف بين الاستيلاء على الحر والعبد
تمام الكلام موكول إلى باب الغصب كيف كان ففي المسألة محل الإشكال والظهر وجه عدم

ضمان المنافع النادرة مطمح الاستفتاء وعدمه وان لم يتجشم فيما اتفقوا عليه من عدم ضمان
منفعة الحر الفائتة الا انا اذا استأجرت للمنفعة النادرة التي قلنا بعدم ضمانها غصبت ثم العين حتى
فاتت المنفعة فهي ضمانها اشكال من الذي ذكرنا اعني عدم كونها مالا في العرف والعادة و
من صيرورتها مالا بعد الاستيجار كمنفعة الحر الفائتة فانها بعد الاستيجار تضمن وان لم تضمن
قبله والاقرب بهذا القوم والانسب بقواعدهم هو الاخير الا ان الاظهر هو الاول كما عزي
الى شيخنا قدس سره ذكرنا وجه تصيرتها مقابلة بالمال لا يصيرها مالا كالبضع والطلاق وضمان
منفعة الحر المستأجر لا يرد نقضا لان منفعته صارت العمل بعد وجوده في الخارج لكونها متقومة
عند العرف والمعاوضة عليها في حكم وجودها عرفا نظرا الى وجود سببها نظير الحق الذي يحدث
لواضع الشبكة فعليا فيضمن فعليا فيضمن لتحليلها قبل الاستيجار دونها وان كانت متقومة
لكنها غير موجودة ولا في حكم الموجود فلا يكون تفويتها اتلافا على الحر شيئا لانه لا اتلاف اعدام
للموجود حقيقة او حكما واما المنع عن الوجود فهو وان كان ظلما لكنه ليس تفويتا واتلافا على الحر فرق
بين الضرر وبين عدم النفع والحبس بعد الاستيجار اضرار على المستأجر وقبله عدم النفع في حق
الحر فافهم والحاصل ان التأمل الصادق قاض بان المنافع النادرة التي لم تقرر لها في العرف والعادة
لها اجرة لا تضمن بالفوات تحت اليد ولا بالتفويت مطلقا سواء استوجرت العين لاجلها ام لا لو لم
يكن اجماع وهذا ما وعدناك من عدم التلازم بين ضمان المنفعة بالغصب وبين جواز الاستيجار
لها خلافا لظاهر العلامة قدس سره كما يأتي قال الرابع قال في القواعد الثالث ان يكون متقومة فلو استأجرها
تفاحة للشم او طعاما لتزيين المجلس او الدراهم والدنانير او الشمع لذلك او الاشجار للوقوف
في ظلها ففي الجواز نظر ينشأ من انتفاء قصد هذه المنافع ولهذا لا تضمن منفعتها بالغصب
وكذا لو استأجر حائطا للنزهة بالنظر اليه اما لو استأجر شجرا ليجفف عليها الثياب او يبسطها

فاذا غصب ما استوجر لها ضمنها كما نعني المنفعة فاقد... مع عطل المستاجر الا فعلها ... (هامش)

عليه لينتظر بها فالوجه الجواز انتهى قلت قد يورد عليه اشكال لان الاول لان فرض الاستيجار
لاجل هذه المنفعة فما معنى قوله من انتفاء قصد هذه المنافع قيل المراد انه لو استأجر هذه
الاعيان احد فهل الحكم بصحة استيجاره اشكال ينشأ من عدم احراز قصد المستأجر هذه
المنافع من الاستيجار لتخرج الاجارة عن كونها معاملة سفهية ومعناه انه لا اشكال
لو علم بقصده واخبر به لما ذكرنا سابقا من ان كلامه في الشبهات الحكمية وهذه شبهة
موضوعية مع ان اصل الاشكال جار لا ينبغي من منفعة لان العين متى كان لها منفعة واطلق الاستيجار
بها واستأجر فلا محيص عن الحمل على الصحة ثم هذا المعنى كيف يناسب التعليل بقوله ولهذا لا
تضمن بالغصب فالظاهر ان المراد بالقصد قصد الناس في العرف والعادة فيرجع مفاد الاشكال
الى ما ذكره غير واحد من ان المنفعة النادرة التي لا قيمة لها عرفا لا يكفي في الاجارة على اشكال
وهذا هو المناسب للتعليل وان كان الاحسن غير هذا التعبير كما عرفت عن جامع المقاصد وغيره
الثاني ان ظاهر في التذكرة كما مر انتفاء الاجماع على ان كل منفعة يستأجر ويمكن دعوى عادة من
حال المنفعة في عبارة التذكرة على المستأجر لها في العرف والعادة الا كل يستأجر لها ولو كان
الاستيجار نادرا والثالث ان انتفاء القصد وعدم الضمان بالغصب لا يصلح منشأ للاشكال
لانه قاض بالفساد دون الاشكال الكائن عليها ان منشأ الصحة وهذا هو الباعث لتفسير
العبارة بما ذكره البعض كما مر وعرفت فساده ولا حاسم لهذا الاشكال الا اختيار الطريق الذي
سلكناه في المقام وهو التفكيك بين الضمان والاجارة فنقول ان هذه المنافع غير متقومة
عرفا وليس لها اجرة المثل لعدم استقرار العادة على بذل الاموال بازائها حتى تكون لها قيمة
عرفية ولهذا لا تضمن بالغصب كما اتضح لنا لكن الاستيجار لها صحيح اذ يكفي في صحته كونها
اغراضا عقلائية صالحة لبذل العقلاء اموالهم بازائها وتوهم ان منشأ الاشكال هو

التأمل في الصغرى اعني كونها متقومة ام لا ينافي تصريح التعليل كما لا يخفى الرابع انا لا
نجد فرقا في المقام بين استيجار الشجر لتجفيف الثياب او وضع عليه وبين استيجار الاعيان
المشار اليها للمنافع المذكورة بل لا فرق بينه وبين استيجاره للاستظلال او ولاية وعصوبة
فانه ان اكتفى في جوازه بكون المنفعة متعلقا بها اغراض العقلاء لزم القول بالصحة في الكل
وان اعتبر فيه كونها متقومة بان كان الاستيجار لها امرا متعارفا كما هو المعزى الى الجماعة المتقدم
ذكرهم لزمه القول بالفساد كذلك اذ العادة لم تجر على استيجار الشجر لنشر الثياب عليه كما لم تجر
على استيجاره للاستظلال او ولاية اللهم الا ان يكون عادة زمانه على ذلك في الاولاد وذا
الثاني فهو كما ترى يعني شيئا وهو ان المراد بندرة المنفعة كما في المقام كما مر في بعض الكلام
عدم تعارف بذل الاجرة في مقابلها وعدم شيوعه بين الناس من الناس لا ندرة وجودها
بمعنى ندرة انتفاع الناس بها ولذا جعلوا شم الريحان من المنافع النادرة وتكلموا في صحة
الاستيجار لاجلها وكذا الاستظلال بالشجرة والنزهة بالنظر الى الحائط وكان هذه من اوضح انها
من المنافع الشائعة المتعارفة وجودا بين الناس فاعلم انه يمكن الالحاق بندرتها بالمعنى المذكور
عدم اعداد العين للاجارة وان كان نوعها منفعة متقومة عرفا كالخيل التي يتخذها السلاطين
والامراء والاعاظم لركوبهم فانها غير معدة للاستيجار وان كانت قابلة له حالا ودكو با الآن
فانها لها الخطير هي التجمل والتحمل فلو غصبت وحبست امكن القول بعدم ضمان الغاصب منفعتها الفائتة
كما قلناه في حبس الثياب عن الجموع على ظواهر كلماتهم يقتضي الاجماع على خلافه لكن بعد التأمل
في مدرك الضمان في المسألتين وظهور اتحادهما يقتضي نهوض الاجماع المستظهر من الظواهر
لان ضمان المنفعة الفائتة ان كان منوطا بكون المنفعة قابلة للمقابلة بالمال لاجل القول
بضمان منفعة الدرهم والدينار ونحوهما من المنافع المذكورة ايضا بناء على عدم جواز استيجارها

للتزيين ونحوه وان كان منوطا بكونه مالا فعليا فهو يتوقف على كون العين متخصصة لعصوبة
معدة لاكتساب المال بمنفعتها الفائتة ولا يكفي اعداد نوعها لذلك ومما ذكرنا ظهر ايضا ان
غصبا انسانا اعتبار نفسه لا يوجب شيئا على الغاصب سوى رد العين وان منفعتها وهي معرفة الاوقات
جليلة الا انه لم يجر العادة باستيجاره لها كما في هذه الاعصار والخامس ذكر
في القواعد فروعا كثيرة مربوطة بالمقام ونحن نتعرض لاثنين منها لغموضهما واضطراب كلام
في دفع الشبهات الكائن فيهما قال الاول ولو استأجر نفسه للصلوة الواجبة عليه فانها لا تقع عن
المستأجر هل تقع عن الاجير الاقوى العدم انتهى كلامه رفع مقامه ومراده بالصلوة الواجبة
عليه ما كان وجوبه كفائيا وان كان الفساد فيما كان واجبا عليه عينا اوضح للاجماع وفي
مفتاح الكرامة عن جامع المقاصد في شرح العبارة ما هذا لفظه لو استأجر نفسه للصلوة الواجبة
على الاجير لم تصح الاجارة قطعا لعدم امكان ترتب احكام الاجارة عليه لانه لا يمكن فيه
الابراء والاقالة والتأجيل ولا يقدر الاجير على التسليم ولا تسلط للمستأجر على الاجير في
الحال ولا عدمه وان المملوك المستحق للغير لا يملكه مرة ثانية ولا يستحق له لانه ليس ان يكون من
باب تحصيل الحاصل ومن باب اجتماع الواحد انتهى قلت لا يخفى ضعف هذه الوجوه الا بعضها
وبعض صدورها عن مصدر المحققين عالي لكن راجعه جامع المقاصد في المقام فلم اجد فيها
قال في نسختين منها في شرح العبارة ما هذا لفظه اي لو استأجر ومن وجبت عليه صلاة نفسه
لغيره ليصلي الصلوة الواجبة على الاجير لم تصح الاجارة قطعا لانه لا يمكن حصولها للمستأجر
فلا يصح بذل العوض اجارة في مقابلها وهل يقع عن الاجير حيث انه صلاها عن نفسه
الاقوى عندنا المصنف العدم ووجه القوة انه لم يفعلها عن نفسه لوجوبها عليه بالاصالة ولما فات
الاخلاص حرج لان العبادة مفعولة لغاية حصول الاجارة والاخلاص انما يتحقق بقصد

بقصد القربة خاصة لقوله تعالى وما امروا الا ليعبدوا الله مخلصين له الدين ويحتمل الصحة لان ذلك
باعث وعلة في حصول الداعي كالامر بالصلوة وغيرها من يطاع كما في الاستيجار والصلوة عن
الميت والحج وغيرهما من العبادات فيجاب بان الباعث حتى كان غاية اقتضى الفساد اذا فاق
والصلوة ونحوهما في الاستيجار عن الميت والحي متى لحظ فيها فعلها لحصول الاجر ايضا يقتضي
الفساد وليس من لوازم حصول الاجرة بالفعل قصدها عنده او نقول ان هذه خرجت بالاجماع
وكيف كان فعدم الصحة اظهر وهي كلامه طيب الله رمسه والغرض من نقل التنبيه على عدم مطابقة
النقل للمنقول محافظة لترجيح العين على الاثر مهما امكن ثم نقل عن الشيخ الافقه كاشف الغطاء
في شرح القواعد جميع الوجوه المذكورة لفساد الاجارة ثم الحق في الفرع المذكور فساد الاجارة
في العيني للاجماع ولعدم دخول المنفعة الى المستاجر واما في الكفائي فهو مبني على احد امرين
اما عدم جواز اخذ الاجرة على الواجبات مطلقا حتى الكفائي والتخييري او منافاة اخذها للاخلاص
المعتبر في الصلوة والكلام في كل منهما مقام قد زل فيه الاقدام فليرجع الى كتاب المتاجر
او في باب القضاء في مسئلة جواز اخذ الاجرة عليه من شاء واما فساد الصلوة وعدم احتسابها
عن الفاعل او المؤجر فالذي يقتضيه النظر خلافه اذا فرض تحقق الاخلاص المعتبر فيها فليس الا في
العدم لان فساد الاجارة لا يقتضي فساد الصلوة لو لم يقتض الصحة بل المفسد فقدان المخلص
محل الاجارة او فسخت وربما يكون العلم بالفساد مانعا عن صيرورة اخذ الاجرة داعيا
الى فعلها وسببا لتمحض الداعي في القربة فتصحيح الفساد اقرب بالاخلاص منها به مع الصحة
فظهر فساد الوجه الثاني الذي استدل به المحقق على فسادها واما الوجه الاول فهو اوضح
فسادا اذ ليس في ذمة الفاعل الا صلوة واحدة والمفروض وقوع الاستيجار لا لاجلها الا
لاجل الصلوة الواجبة على المستاجر فما معنى قوله فلا يكون مطابقا لما في ذمته الا ان الذي في

ذمته هي التي وجبت عليه بالاصالة وان اراد ان عليه بعد صيرورته اجيرا صلوتين احديهما
ما هي واجب عليه بالاصالة وثانيتهما ما هي واجب عليه بالاجارة ففيه ان المفروض تعلق
الاجارة بالصلوة التي كانت واجبة عليه بالاصالة فليس هنا الا صلوة واحدة تعلق
بها امران بالذات وبالعرض فما ذكره انما يناسب لو صار اجيرا للصلوة الواجبة على المستاجر
فاذا فرض الاخلاص فمآل المانع من صحة الصلوة واحتسابها عن نفسه وصيرورتها
سببا لسقوطها عن الكل حسبما تقتضيه كفائيتها اللهم الا ان يقال الصلوة الواجبة عليه بعد
تعلق الاجارة بها تصير واجبتين كالمنذورة واذا قصدها من حيث العنوان الطاري العرضي
تكون مجزية عن نفسه نظرا الى عدم كونها مقصودة من الجهة المامور بها وهو حسن لكن غير انه
انما فرض قصد العنوان الاولي الذاتي وفرض الاخلاص فالقول بصحتها فلا وجه للحكم بفسادها
مطلقا ثم الفرق الذي ابداه بين ما هنا وبين الصلوة عن الميت والحج عن الحي والميت بالاجارة ما نفع شيئا
لان الوجه الاول غير مفيد ان كان تصحيحها مجزيا عن محل البحث جاريا في حسبما ابداه انفا ومحصله
ان الاخلاص ليس بممتنع لحصوله مع الاجارة فلو ان الفاعل اخلص قصده لله تعالى في الصلوة المستاجر
عليها ولم يلحظ فيها ما استحقه من الاجرة ولو كان تصحيحها الا في الواقع وقد علم لم يكن مانع عن صحتها
وقد اعترف به حيث قال وليس من لوازم حصول الاجرة الخ فلا فرق من الورود بين الموضعين و
اما الوجه الثاني فهو غير سديد ان كان مستندا الى ان صحة الصلوة والحج بالاجارة عن الحي والميت ليس
على خلاف القاعدة ثابتة بالاجماع بل الاجماع على فساد القول بخروجها بالاجماع اذ لا قائل به
التزام بصحتها بعدنا الاخلاص وهو خلاف الاجماع والضرورة مما يتضح في الفرع الثاني قال وفي
القواعد بعد الفرع المذكور لو استاجر ولي الميت عن صلوة الفائتة وجب الاتيان بها على الترتيب
في الفوات فان استاجر اجيرين لكل واحد منهما على سنة جاز لكن ليشترط الترتيب بين فعليهما فان

ادعاه دفعة فان علم كل اشكال انتهى كلامه علا الله مقامه وتضمن كلام الشريف في الفرع اللطيف
الذي لا يشوبه كدر الا يصاد الا بعبادة ربانية فاتضح بمحاسن الاعتقاد بالمطابقة والالتزام
امور الاول جواز الاستيجار للصلوة عن الاموات وهذا هو المشهور بين الاصحاب بل يظهر من المحكي
عن الذكرى مخالفة بعض اهل الخلاف وعن المحقق الشيرواني والعريف الكاشاني في الوافي عن اصحابنا
المنع ايضا وهو الذي صرح به الفاضل التبليماجي في حاشية مدعيا عنه قول الشهيد ومنها
صلوة النائب باجارة عن الميت تبرعا او بوصية النافذة قال انها لفظا استدل عليه ابن طاوس في
البشرى باخبار نقلها في كتابه واصلها فالبيها روايات تاخر لكن ليس فيها التصريح بجواز فعل
الاجنبي بالاستيجار بل وردت على وجه الاطلاق مع ان بعضها مقيدة بالولي فالموافق للاصول
حمل المطلق منها على المقيد ما فاته الميت واجب على الولي والمصحح نقل الروايات فالحق ان
المسئلة اعني الاستيجار على فعل الصلوة الواجبة بعد الوفاة مبني على مقدمتين احديهما جواز الصلوة
للميت وهذه اجماعية والاخبار الصحيحة ناطقة بها كما تلونا والثانية كما جاز الصلوة عن الميت جاز
الاستيجار عنه وهذه المقدمة داخلة في عموم الاستيجار على الاعمال المباحة التي يمكن ان تقع للمستاجر
عنه ولا يخالف فيها احد من الامامية ولا غيرهم لان المخالف يقتصر على الاعمال اما منع لزومها او لا يمكن وقوعها
للمستاجر هنا اما من يقول بامكان وقوعها له وهم جميع الامامية فلا يمكنه القول بمنع الاستيجار
الا ان يخرق الاجماع فالحاصل ان المسئلة انتهى قال المحشي ره بعد نقل ذلك ولا يخفى ان ما ذكره من
الاجماع على جواز الصلوة عن الميت ان اريد به ما يفعل الولي فمسلم بل يجب عليه ان كان حماقة وان
اريد غيره فلا الا مع التبرع ظاهرا فما قال من دخولها في عموم الاستيجار على الاعمال المباحة
التي يمكن وقوعها للمستاجر عنه وامكانها ممنوع مع ان الاباحة في العبادات غير متصورة بل يهاظ
الفعل ولا سيما مع توجه التكليف بها في حيوته والى الولي بعد وفاته ويكون حج نيابة وهي ممتنعة

كما صرحوا ومنه يعلم حال الاجماع بل المفهوم من الروايات التبرع على وجه التطوع وبعضهم جوزوا
الاجارة فيه كالاجير في الذبح وهو محل النظر اضعفهم كل الحاج ان خوطب مع الاذن في الاستنابة
يمكن ان اجره فيه اذ لم يجد المتبرع لكن المخاطب هنا هو ليس الميت حتى يجوز الاستنابة للمعذور
التبرع عند المحقق لا يرد على وجه الخطاب وانما هو كالاهداء الكلام لا يخفى على من تامل في تلك
الروايات فالقول بالاستيجار مطلقا لا يخلو عن ضعف والعمل بالوصية انما يتصور في المشروع
ومشروعية الاستيجار ممنوعة كما عرفنا انتهى كلامه رفع الله مقامه قلت اما منع الاجماع فلم
ذلك فهو اعرف بما منع واما منع امكان وقوع الصلوة للمستاجر عنه فلم يذكر مستنده مع خفائه بعد
تسليم جواز التبرع بها عن الميت ضرورة وضوح الملازمة بين الامرين ح ولعل وجهه على ما ذكره في
اخر الحاشية من ان حقيقة التبرع اهداء ثواب الصلوة الى الميت فهو الوقوع عنه حتى يكون من
الاعمال القابلة للاجارة وتحقيق ذلك ان الاعمال الحسنة يمكن اهداء ثوابها الى الاموات على
ما يستفاد من الروايات سواء كان من الواجبات على العامل او من المستحبات وهذا غير ايجادها
في ذمة الميت من العمل والمقصود للاجارة حصول ذلك واما اهداء الثواب فهو غير مقصود ولو
قصد فالاستيجار له غير صحيح لعدم كونه عملا قابلا للمقابلة بالمال والاجارة ان يكون مما للمستاجر ايضا
هذا اقوى ما يمكن ان يقال في توجيه قال من منع امكان الصلوة للميت المستاجر عنه ويضعف بان
التبرع بها تفريغ لذمة الميت عنها مجانا وهو الذي ادعى الشهيد عليه اجماع الامامية ونطقت
به الاخبار المستفيضة ولا نعرف جواز مقابلة ذلك التفريغ بالمال بالاجارة ونحوها من العقود ايضا
ولا يتوقف على توجيه الخطاب الى الحي بل يجرد اشتغال ذمة الميت بها مع امكان تفريغها كاف في
جواز اخذ الاجرة عليه ثم مقتضى اشتراط المباشرة في الصلوة عدم حصول التفريغ بفعل
المتبرع وتكليف الولي بها مجرد لا يدل على التفريغ لجواز كونه تكليفا ابتدائيا مستانفا مع بقاء

الميت على شغل الذمة وثبوت ما عليه من العقاب او فوات الثواب بحاله لكن بعد ما ثبت بحكم الفقهاء
الاجماع عليه امكان تخلصه عن ذلك بفعل المتبرع مع امكان دفع عنها ما لا دفع اجرة كان ذلك بلا
الاشكال في المقام فلنورد ما ذكره غير واحد من الاعلام منهم المحقق الثاني في كلامه المتقدم في
الفرع السابع هو منافاة اخذ الاجرة للاخلاص المعتبر في العبادة دفعا فرقا الاستيجار عن المتبرع
لذلك ولهم في محله وجوه الاول التمسك بالاجماع بعد الاعتراف بالاشكال المذكور حسبما
عرفت وهو صريح جامع المقاصد في كلامه المتقدم وسبقه اليه فخر المحققين في محكي الايضاح حيث
قال ان الاجماع فرق بين هذه الصورة يعني استيجار الانسان للصلاة الواجبة عليه وبين استيجار
للصلاة عن الميت وهو افقه في ذلك المحقق القمي في الذكرى من الاستدلال في محكي جواب
مسائله حيث قال الاعتماد في صحة الاستيجار على الاجماعات المنقولة بعد ما ذكره الشهيد
في الذكرى من الاستدلال عليه بعمل الامامية … واعترض بان التمسك بالاجماع في حل
الاشكال المذكور يرجع الى القول بعدم اعتبار القربة في صحة العبادة فهو كالمطروح بنفسه
وقد مر التنبيه عليه الثاني ما في مفتاح الكرامة ومستند الفاضل النراقي وادعي قوة من عدم
منافاة الاستيجار للقربة لامكان الاخلاص بعد ايقاع عقد الاجارة فان العمل يصير بعده واجبا
ويصير من قبيل الواجبات … فيفعلها امتثالا للامر الحاصل من عقد الاجارة واورد
عليه شيخنا الاستاد دام ظله في الرسالة المعمولة في القضاء عن الميت بلزوم الدور لان صحة الاستيجار
التي يتوقف عليها الوجوب موقوفة على فعل الصلاة من الميت متقربا الى الله فكيف يكون فعله متقربا
بها الى الله ثم هو موقوف على فعل الصلاة من الميت متقربا الى الله فكيف يكون فعله متقربا بها الى الله
ثم هو موقوف على حصول الوجوب ثم قال الا ان يقال فعل الصلاة عن الميت متقربا الى الله شيء يمكن جعله
الاجارة باعتبار رجحان النيابة عن الغير في العبادات عقلا ونقلا فاذا وقع في حيز الاجارة تعلق

صفة

صفة الندب بصفة الوجوب كما في صلاة التحية التي تقع في حيز النذر ثم قال لكن فيه نظر ولعل وجه النظر
انه اذا كان فعلها قبل الاجارة راجحا قاصدا للقربة فلا يحتاج في قصدها الى الوجوب الحاصل من عقد
الاجارة مع ان وضع الجواب على كون منشا نيابة هو الوجوب الحاصل من الاجارة ثم اقول اصل ايراد
الدور ليس في محله كما ان اصل الجواب ايضا كذلك اما الدور فلمنع المقدمة الاولى اذ لا يتوقف صحة
الاستيجار على كون الصلاة قابلة للقربة قبل الاجارة كونها كذلك بعدها لان صحة الاجارة تتوقف
على كون العمل نافعا بحال المستاجر ولو بعد الاجارة ولا يلزم كونه نافعا قبلها واما نفس
قصد القربة معتبرة في صحة الصلاة حتى تكون نافعة للمستاجر بتفريغ ذمة الميت فلا … هي
من شروط الاجارة ومن الواضح انه لا تفاوت بين كونه نافعا قبل الاجارة او بعدها واما الجواب
فيرد عليه ما اورده ايضا شيخنا الاستاد دام ظله من انه لا يتم في الجعالة والاذن الكافيين في صحة الصلاة
عن الميت مع انه لا وجوب في الموضعين حتى يجيء قصد القربة من جهته وثانيا ان صحة العبادة
تتوقف على قصد القربة بالقياس الى الامر المتعلق بها من حيث كونها صلاة او صوما لا من حيث كونها
نيابة او وفاء للعمل المستاجر ودعوى كفاية القربة مطلقا ولو من جهة الوفاء بين … كما
في المستند واضح الضعف بل الظاهر انه مما لا يقول به احد غيره الثالث ما في المستند ايضا بعد الجواب
الثاني من منع كون الصلاة المستاجر عليها من الميت من العبادات لعدم الدليل على كونها عبادة في
حق المنوب عنه انما هو لكونه مامورا بها واما النائب الاجير فليس مامورا بها الا لكونها وفاء لعقد الاجارة
فالصلاة في حقه من حيث وصفها العنواني عمل صادر عن الاجير ومن حيث عروض وصف النيابة عليه او
كونها وفاء لعقد الاجارة لها وان كانت واجبة لكن الامر المتعلق بها من الجهات الخارجية لا
يجعلها من العبادات كالوكيل في قبول النكاح ليس القبول في حقه عبادة حتى يقصد بها القربة
من حيث كونه قبولا وان امكن في حقه قصدها من حيث كونه وفاء للاجارة فالفرق بعد تحقق الصلاة

الى القربة فلولا كفاية قصد النيابة في تقرب المنوب عنه لم يمكن للنائب قصد القربة المعتبرة في صحتها
وفي ثوابها اللهم الا ان يرجع النيابة فيها وفي العبادات المستحبة كالحج والزيارة وتلاوة القران
الى اهداء الثواب هو غير النيابة وفيه ان الثابت من الشرع وتصريح غير واحد من الاعاظم شرعية
الاستنابة في الصدقات والعبادات المستحبة بالاجرة وبغيرها فقد نقل عن علي بن يقطين في محكي الدروس
انه كان له في سنة واحدة او في كل سنة سبعمائة نائبا في الحج كلهم باجرة معينة فلا وجه للاقتصار على
الاهداء الغير القابل للاستيجار على اظهر الوجهين بل صرح بعض الاعاظم بان الاصل في كل عبادة
قبول الاستنابة وعموم … ليشمل مثل غسل الجمعة ولما عدا … عموم الاخبار كما لا يخفى على من يتتبع
مظانها من كتب الاخبار وكتب الاصحاب كالوسائل والذكرى والمستند ومما ذكرنا انفتح وجه
اخر للتفصي عن الاشكال الناشي من منافاة قصد الاجرة لقصد القربة وهو ان يجعل الاجرة في مقابل قصد
النيابة الخارجة عن الصلاة المتفرعة عليها لانها تنزيل نفساني لا باس في مقابلته بالمال فيكون العمل
الخارجي الذي هو الصلاة خالصا لوجه الله تعالى غير ملحوظ فيه الاجرة اصلا الا من حيث الطبيعة ولا من حيث
الخصوصية لكن الاوفق بقاعدة المعاوضة ما سمعت من الاستاد دام ظله لان القابل للمال لا بد ان يكون من
الاعمال وقصد النيابة ليس عن عمل قابل للتعويض عليه فالمقابل للاجرة انما هي الخصوصية اللاحقة
للصلاة بعد قصد النيابة وهي ايقاعها عن المنوب عنه الخامس ما ذكره المحقق الثاني في الفروع السابق
في مقام الفرق بين الاستيجار للصلاة عن الميت وبين الاستيجار للصلاة عن غيره الاجماع وهو ان الاستحقاق
للاجرة الا في … الشيء وفعل الصلاة خالصا لوجه الله فانه ممكن والا امتنع قصد القربة بالعبادات
الموعود فيها بعض الاثار في الدنيا كسعة الرزق في صلاة الليل … وما … الماضين امكانا او حلا
فان ترتب الاجرة ان منع عن قصد القربة منع ترتب غيرها من الاثار ايضا والا فلا وحاصله ان الاجرة ونحو ذلك
الاثار مترتبة على العمل المقرون بالاخلاص لان الفاسد ليس بشيء فلا بد للقاصد الفائدة فعل الصلاة

خالصا

خالصا لوجه الله حتى يستحق بها الفائدة وهذا امر ممكن فلتجتهد في تحصيله ويكفي في صحة الاجارة مجرد الامكان
فافهم والاولى نقض الغرض كما لا يخفى وهذا ايضا جيد لكنه غير مفيد فيما هو بصدده من الفرق بين
الاجارتين لانه ياتي في الاستيجار للصلاة نفسه حرفا بحرف والاولى ان نفرق بينهما بان فساد الاستيجار
للصلاة نفسه انما هو لفقدان شرط اخر من شروط الاجارة وهو كون العمل ذا منفعة عائدة الى المستاجر
فان صلاة كل انسان لا تنفع في حق غيره لكن لا يتم في الكفائيات فانها توجب سقوط التكليف عن
المستاجر وهو غرض عقلائي وقد صرح به شيخنا قده في المكاسب حيث حصر المانع عن صحة
الاستيجار للواجب العيني فقط وفي الكفائي العبادي لان الفعل لا يعود نفعه الى المستاجر فلا بد
من … نظرا الى امتناع قصد القربة اذ الفعل الواحد لا يصدر عن داعيين مستقلين … وجوب
كون الداعي امتثال الامر ينافي كون الداعي استحقاق الاجرة واما غيرهما فلا مانع من جواز الاجر
لسوى الاجماع المدعى في المقام خصوصا اذا كان متعلق الاجارة الخصوصية كحفر هذا المكان
وتكفين هذا الميت دون الطبيعة قلت قد ظهر مما ذكرنا امكان تحيث الشيء مع استحقاق الاجرة
واما غيرهما فقد عرفت تصريح المحقق الثاني بذلك ايضا فلا يبقى من المانع سوى كونه غير نافع
في حق المستاجر فاذا فرض كونه مسقطا للتكليف من المانع الصالح للاستيجار يلزم القول بجواز
الاستيجار للكفائي العبادي ايضا فالمانع عن الاستيجار للصلاة عن الميت ليس سوى الاجماع
بناء على ما صرح به من امكان تحيث الشيء فنحن ايضا نقول ان الفارق بين المسالتين هو الاجماع لكن
على خلاف ما يقولون فانهم يقولون ان مقتضى القاعدة فساد الاستيجار للصلاة للنيابة ايضا لكن
ثبت الصحة هنا بالاجماع بخلاف الاستيجار للصلاة على النيابة ايضا لكن ثبت الفساد هنا بالاجماع
الامر الثالث في الامور المشتمل عليها الفروع المذكورة جواز استيجار خصوص الولي للصلاة من
المولى عليه مع وجوبها عليه عينا وفي خلاف فيه وهو متفرع على الاول اعني جواز الاستيجار عن

الاموات فان قلنا بعدم جواز ان يحج الولي فلا اشكال ولا خلاف وان قلنا بجوازه ففي المسألة وجهان
ناشئان من منافاة الاستيجار لوجوبها العيني على الولي فان مقتضاه اشتراط المباشرة ومن ان متعلق
الوجوب هو القدر المشترك بين التسبيب والمباشرة بدليل سقوطها عنه بالتبرع ففي الحقيقة
يرجع النزاع الى ذلك فمن اعترف بسقوطها عنه بالتبرع اجاز الاستيجار ايضا ومن منع عنه
نظرا الى ظاهر الخطاب الوارد في القضاء الظاهر في المباشرة والعجب انه عكس في الروض حيث منع جواز
التبرع وسقوطها عن الميت مع عدم سقوطها عن الولي وستعرف ضعفه ثم المعروف بين المتأخرين جواز
الاستيجار والمخالف في الحلة مضافا الى من خالف في المسألة الاولى كالشيخ والديلمي والقاضي
في محكي العراقي والحلي والفاضل في محكي المنتهى والشهيد في محكي الذكرى وصاحب الحدائق تبعا
الفاضل النراقي في المستند وعن الحلي الاستدلال عليه باصالة عدم السقوط بعد كون الولي هو
المخاطب وزاد في محكي الذكرى ان الصلوة الحي لا تتحمل وهذا في قوة دعوى الاجماع على الكلية
ويظهر الجواب عن الاول بما مر في المسألة الاولى من بعد الفراغ عن برائة ذمة الميت بفعل المتبرع
اعني العمومات القاضية بصحة الاجارة لكل منفعة محللة مضافا الى الاجماع عليه كما مر سابقا وعن
اما الثاني فالجواب عنه ان الغير هنا ليس متحملا عن الولي بل انما يبرئ ذمة الميت عن جميع الوجوب الى الولي
اللهم الا ان يمنع برائة ذمة الميت بفعل المتبرع الغير هنا وهو مناف لما صرح به في المسألة الاولى
انعقد عليه اجماع الامامية من شرعية قضاء ما على الاموات من الصلوة اذ لا خصوصية لو كان له ولي
في ذلك الا دعوى ظهور خطاب الولي في المباشرة فلا يسقط بفعل غيره وقد عرفت الجواب على ظهور
في اشتراطه انه معارض بقولهم في تعليلهم انه لا يقتضي الا تحمل مسلم وباخبار اخر صريحة في
برائة ذمة الميت بفعل غيره مطلقا كما يأتي وقد تقدم سقوطها عن الميت بالتبرع مع عدم سقوطها عن الحي
كما صرح به في المستند عملا بادلة وجوبها عليه بناء على كونها واجبة عليه بالاصالة وان كان نائبا

عن فعل الميت واستدل على ظاهرها لو سقطت عنه بفعل غيره كان وجوبها كفائيا على جميع المكلفين
فيلزم تعلقها على غيره لو لم يفعل ايضا فالاولى ان عدم الدليل على السقوط يكفي في ثبوتها عليه
فلو تبرع الغير ولا دليل عليه سوى ما نقل من انها دين على الميت فاذا فعلها الغير برئت ذمته
واذا برئت ذمته ارتفع الوجوب عن الولي وسوى ما في رواية الخثعمية الدالة على التعليل بان
دين الله احق ان يقضى ويجاب بانه لولا الدليل على ان كل دين يسقط بفعل الغير واداء
الاقوى انما يسقط عن الحي دين عليه مع عدم سقوطه بفعل غيره وقد بينا ان برائة ذمة الميت
لاننا في بقاء الوجوب على الولي نظرا الى ظاهر الادلة الدالة مانع من سببية تفريط الميت لوجوب
صلوة قبلها على الحي ولا اقل من الاول بعد الشك في السقوط عن الحي ومن الثاني ظاهر الضعف
المحتاج الى الايجاد بعمل الاصحاب بالمعقود في المقام رفع الله مقامه يوم القيامة وفي كلا ما
ذكره نظر واضح اما في الاول فلان فعل الغير مسقط عن الولي لانه احد فردي الواجب المخير حتى يتعين
عند تعذر الآخر وبين المسقط والواجب التخييري فرق واضح لا ينبغي ان يخفى على مثله واما في
الثاني فلانه اما في الذمة اذا كان دينا محضا لو لم يعقل سقوطه باداء الغير مضافا الى كونه اجماعيا
واما ان المسقط باداء الغير اذا كان مشروطا بالشرط متعذر في حق غير المديون فمقتضى الاصل في
الدين مع قطع النظر عن الاجماع السقوط فمدعي عدمه فعليه اثبات شرطية المباشرة ومن ذلك ظهر
فساد القياس بما في ذمة الحي فانما في ذمته دين مخصوص بخصوصية زائدة عن حقيقة الدينية
وهي المباشرة فلا يسقط بفعل الغير لعدم كونه مطابقا على الحي بخلاف دين الميت فانه سلم عن
شرطها المتعذرة فيسقط بفعل كل واحد سواء كان هو المكلف بالاداء او غيره نظرا الى اطلاق
ودعوى ظهور خطاب الولي في اشتراط المباشرة مدفوعة بما مر وبعموم كل ما دل على انتفاع الميت
بصلوة غيره وسقوطها عنه كما يقتضي وجوب قضائها على خصوص الولي تخصيصا في ذلك

الادلة كما ان وجوب اداء ما يؤدونه عليه بالخصوص من تركة الميت لا ينافي سقوطها باداء
المتبرع فيجمع بين مقام الدليلين من غير منافاة بينهما ولو سلم فهنا اخبار ظاهرة في سقوطها
عنه بفعل غيره منها موثقة عمار المتقدمة ومنها مرسلة الفقيه عن الصادق ع اذا مات الرجل
وعليه صوم شهر رمضان فليقض عنه من شاء من اهل بيته دل على جواز قضائها لمن شاء
من اهل بيته وصحيحة ابي بصير قال سألته ع عن رجل سافر في شهر رمضان فادركه الموت
قال ع يقضيه افضل اهل بيته ولفظ دلالته على استحباب تفويضه الى غير الولي اذا كان و
حمل الافضل على الولي غلط ولو كان مع القرينة فكيف مع عدمها كما لا يخفى وبهذه الاخبار
يظهر الجواب ايضا عما استدل به على المنع من بعض الاخبار كمكاتبة الصفار الى ابي محمد العسكري
ع رجل مات وعليه قضاء شهر رمضان عشرة ايام وله وليان هل يجوز ان يقضيا عنه جميعا
عشرة ايام خمسة ايام احد الوليين وخمسة ايام الآخر فوقع ع يقضي عنه اكبر وليه عشرة ايام ولاء ان شاء
فان منع الوليين عن القضاء بالتوزيع يدل على عدم جواز الاصغر تبرعا خمسة ايام خصوصا
مع كون السؤال عن اصل الجواز واستحباب تعجيل ابراء ذمة الميت الحاصل بالتوزيع ووجه
ظهور الجواب ان الامر بخصوص الولي بالقضاء هنا محمول على الاستحباب بقرينة ما مضى وبقرينة تقييده
بالولاء الغير الواجب اجماعا ولا ينافيه استحباب تعجيل تفريغ ذمة الميت لجواز ان يكون مباشرة
الولي مع مراعاة الولاء افضل من مباشرة غيره ولو حصل بها المسارعة الى الابراء ثم بناء
على ما عن الاصحاب من الاستدلال بالمكاتبة على لزوم تقديم الاكبر عند تعدد الولي لا يكون
الامر فيها للوجوب فيدل على عدم جواز مباشرة الغير لكنه ضعيف بما ذكرنا مع امكان ان يقال
الاستدلال مع حمل الامر على الاستحباب ايضا لما ذكرنا من الجمع بين برائة ذمة الميت
وعدم برائة ذمة الحي فيه مضافا الى هنا فانه لصريح الادلة الدالة على كونها تحملا عن

الميت لا واجبا مستقلا على الحي مع عدم امكان دعوى الاجماع على فساده لان كل من قال ببرائة ذمة الميت
بالتبرع قال بسقوطها عن الحي كيف وقد عرفت ان مبنى الخلاف في المسألة هو هذا واما في الثالث فلان
اشتهارها وثبتها في كتب الاصحاب واستدلالهم بها في غير المقام يغني عن صحة سندها على تقدير
ضعفه مضافا الى ما عرفت من الاشتهار الكافي في الجبر هنا اذ القائلون بسقوطها بالتبرع اكثر من القائلين
فظهر ان القول بجواز الاستيجار هو المعين بعد ما مر في المسألة الاولى من التي استدل بها
الشهيد على جواز الاستيجار للعبادات الفائتة عن الاموات الرابعة اشتراط مراعاة الترتيب في
القضاء في حصول برائة ذمة الميت بناء على وجوبه في القضاء مطلقا ومع علم الولي بالترتيب فلا برائة ذمته
مع المخالفة كما لو فعل هو حال حيوته وفيه اشكال وخلاف يأتي انشاء الله واعلم انه يعتبر في القضاء جميع ما
كان معتبرا في فعل الميت الا ما كان اعتباره من جهة خصوصية في المباشر كالستر والجهر والاخفات
فيقصر ما فات منه سفرا ولو في الحضر ويتم ما فات منه حضرا ولو في السفر ولا يجوز للقاضي الرجل الاخفات
في موضع الجهر لو كان الميت امرأة ويجب العكس والفرق هو ان القصر والاتمام ملحوظان في ماهية
الصلوة وكذا الحمد والسورة ونحوهما من اجزاء الماهية وشرائطها بخلاف الجهر والاخفات والستر
ونحوها مما هو من عوارض خصوص المباشر لا من الاجزاء وشرائط الماهية وفي حكم الجهر والاخفات
الاحكام الثابتة للفاعل باعتبار العجز والقدرة فان المعيار فيها القاضي هو المباشر فيصلي القادر
قائما ما فات عنه قاعدا والعاجز عن القيام قاعدا ما فات عنه قائما هذا اذا كان الولي المباشر عاجزا
عن الاستنابة ولو كان قادرا عليها ففي وجوب الاستنابة اشكال ينشأ من كونها مسقطا او بدلا
عن فعله فلا يبعد الاول كما هو خيرة الاستاد دام ظله في رسالته المعمولة في القضاء جمودا على ظاهر ادلة
وجوب القضاء على الولي ويحتمل الثاني نظرا الى ان المستفاد منها وجوب تفريغ ذمة الميت على الولي
لا خصوص المباشرة فيبنى المسألة على ان فعل الواجب على الولي خصوص القضاء فلا يجب الاستنابة

وان يؤدي ذمة الميت بفعله تبرعا او اجارة او الواجب عليه تفريغ ذمة الميت سواء كان بالمباشرة
او بالتسبيب كما لو كان على الحاكم ديونا لا يقدر على ادائه بالمباشرة فانه يجب عليه الاستنابة في
الايصال مع التمكن في المال وربما يؤيد الاول كون الولي متحملا عن الميت لان التحمل بمعناه اشتغال
الذمة بدين منتقل من الميت الى ذمة الولي ويؤيده ما في اخبار الحبوة من انها بدل عما فات من الميت فيجب على
خصوص الولي قضاؤه عوضا عنها ثم لو قلنا بان الاستنابة مسقطة لزم القول بعدم وجوبها
عليه لو كان ما فات جزء من الصلوة مثلا كما قد الظهور يزوقا دا على الاستيجار والا لزم التعيين
وايضا مقتضى كونها مسقطا انه لا يعود الى الثواب الا مثل المباشر القضاء مع الاستيجار وهو
ايضا بعيد جدا بعد من ارجاع الثواب الى الفرد من جملة افراد القضاء دون الامتثال وكيف كان
فالاحوط الاستنابة لذوي الاعذار مطلقا اذا كان ما فات عن الميت صلوة المختار بعدها كما الاحتياط
مع رجاء زوال العذر فلا يكتفي بالصلوة العذرية بل يستنيب انا دا دا البدار الى تفريغ ذمته
او يتربص زوال العذر بل يجب الاخير بناء على وجوب التأخير على ذوي الاعذار مع رجاء
الزوال وفي حكم العجز والفقد العلم والجهل المعذور فيه موضوعا او حكما كمن جهل القبلة
فصلى الى الجهة المظنونة او صلى الى اربع جهات مع التحري او في طاهر كان نجسا بزعم الميت فان
العبرة في جميع ذلك واشباهها بحال الفاعل المباشر فانها الجهة التعليل الحظ حال المباشر لا
بلحاظ ذاته ومن هذا القبيل مسائل الصلوة والصوم فالمدار فيها ايضا على تكليف الفاعل
الاتي تقليدا او اجتهادا لا على تكليف المنوب عنه لو كان تكليف الميت القصر في اربعة فراسخ
لغير مريد الرجوع ليومه وتكليف الولي التمام قضى عنه تماما ولو انعكس انعكس وهل يجب عليه
قضاء ما صلاه الميت اذا كان فاسدا في نظره فالظاهر العدم لانه فعل بدله على الواقع وتدارك
له فليس في ذمته شيء حتى يقتضيه الولي وهذا بخلاف ما لو لم يفعل وما تركه اما نسيانا فقد

في الوسائل وقد يناقش فيه بان قضية البدلية القول بالقضاء لو الامر الاجزاء وليس هذا محله
في الاصول والاولى ان يعلل بقصور ادلة القضاء عن وجوب مثل ذلك على الولي فان الظاهر منها
القريب من القطع وجوب قضاء ما تركه الميت قصورا او تقصيرا ولم يفعل راسا واما ما فات عنه
لا عن عدم التعرض للامتثال بمقتضى تكليفه بل هو مخالفة اعتقاده الصحيح للواقع لا يشمله
الادلة قطعا ولو فات ما لا يعتقده الولي وجوبه على الميت لم يجب القضاء ولو كان واجبا واقعا
بل التبرع فلا يتأتى في قصد القربة نعم لو كان مستحبا باعتقاد الولي جاز له القضاء وربما
احتمل الوجوب نظرا الى ان الميت كان مشغول الذمة باعتقاده ويفرغ ذمته معتقد للولي فيجب
وضعفه واضح نعم لو اوصى بالقضاء وجب كسائر الوصايا الغير الواجبة وفي اخراجها من
الاصل على القول به في العبادات الواجبة مع الوصية وعدمها نظر واصحه الاخراج من الثلث
نظرا الى الواقع لا الى اعتقاد الموصي اذا عرفت ذلك فاعلم انها تضمن كلام العلامة من
لزوم مراعاة الترتيب في عبادة ذمة الميت مختلف من حيث النسبة الى كاشف الغطاء عليه الله
وغيره قال في المستند واستظهره شيخنا قدس سره في رسالة القضاء بعد ان جعله مبنى المسئلة على
ان فعل الولي اداء عما فات عن الميت باعتبار الامر الاداتي او انه تدارك له باعتبار الامر القضائي
ووجه الابتناء هو انك قد عرفت ان جميع شروط العبادة لابد من مراعاتها في فعل النائب
القاضي عن الميت الا ما كان من جهة خصوصية في المباشر كالجهر والاخفات ومعلوم ان
الترتيب بين الصلوة ليس من شروطها وهيئتها بل هو امر منجعل قهرا من ترتب اوقاتها وكون
بعضها عقيب بعض فان صلوة المغرب ليس من شروط صحتها ان تكون بعد العصر بل لما كان
وقتها بعد العصر وجب بعده وكذا العصر بالنسبة الى الظهر فانها ايضا ليس من شروطها ان
تكون بعدها بل لما كان الامر الاداتي بالظهر مقدما على الامر بها وجب تاخيرها عنها

فاذا سقط الامر الاداتي بالظهر بالامتثال او بخروج وقته وثبت وجوب قضائها بدليله وجب الاقتصار
على مفاد ذلك الدليل فان دل على اشتراط القضاء بالترتيب عمل به والا فالاصل عدمه وليس الترتيب
من شروط الماهية الثابتة للصلوة مع قطع النظر عن كونها اداء وقضاء بل من شروط المخلوط
فيها خصوص احدى الحالتين وهي حال كونها قضاء وكما يختلف القصر والاتمام شطرا او شرطا
فكذا يختلف الاداء والقضاء فان كان فعل الولي تداركا للصلوة القضائية وجب هذا التخصيص
ما ادعوه اذا حاذان قال فالعمدة في وجوب الترتيب بين الفوائت الاجماع المنقول وبعض الاخبار
وهي مختصة بقضاء الشخص عن نفسه المفروض ان الولي نائب عن الميت في تدارك الاداء لا في تدارك
القضاء حتى يقتضي ذلك وجوب مراعاة ما وجب على الميت في قضائه عن نفسه نعم لا يستبعد ان يستظهر
من ادلة الترتيب في قضائه عن نفسه كونه مطلق القضاء كان سواء عن نفسه او عن الغير اقول الظاهر
من الادلة انه يجب على الولي جميع ما كان واجبا على الميت شطرا او شرطا الا ما كان من جهة خصوصية
في المباشر كالجهر والاخفات ومعلوم ان الترتيب ليس كذلك بل هو اعتبار صفة راجعة الى الزمان
فان فرض وجوبه على الميت فلا معنى لعدم وجوبه على الولي ودعوى انه لا دليل على انه يجب على
الولي جميع ما كان واجبا على الميت واضح الضعف وفتح هذا الباب يقتضي بالتامل في وجوب
ما هو من لوازم ماهية الصلوة مثل السورة ونحوها والاحتياج في اثبات وجوبها على الولي
الى التمسك بالاجماع على وجوبها في غير النافلة وليس كل ما علم انه لم يكن اجماع على هذا
كان ادلة الباب كافية في وجوبها عليه ومع ذلك يجري احتمال كون الولي نائبا عن الميت في
تدارك الاداء لا القضاء ولو سلم فلا ينبغي الشك في ان ظاهر الادلة كون الولي نائبا عنه في اداء
حتى خصوص ما كان واجبا عليه في السابق الا ترى انه لو مات في الحضر بعد دخول الوقت عليه في
السفر وجب على الولي ان يقضي عنه تماما لا قصرا على القول المشهور من كون العبرة في الا

بحال الفعل لا بحال التكليف وههنا ايضا كل من الفوائت كان واجبا على الميت في وقت دون
الترتيب الشرعي الجعلي ثم صار واجبا عليه مع مراعاة الترتيب والحاصل انه يجب على الولي تفريغ
الميت سواء كان نائبا عنه في تدارك الاداء او في تدارك القضاء ولا تفرغ ذمة الا بمراعاة
الترتيب عليه وان كان واجبا على الميت لكن خلاف التحقيق الذي عليه الاستاد العلامة قدس سره
فالاصح وفاقا للعلامة ره وجوب الترتيب في القضاء سواء كان القاضي وليا او غيره
الامر الرابع جواز استيجار اجيرين كل واحد منهما على سنة وانه لابد من اشتراط الترتيب
عليهما في ضمن الاجارة وانه لو اقترنا في العمل وجب على كل منهما قضاء نصف سنة ولا يستحق
كل منهما الا نصف المسمى على اشكال لخلل في صورة العلم ولنذكر اولا ما اورد في محكي جامع
المقاصد من الاشكال على العبارة ثم نشرحها بما يحسم به كلا او بعضا قال قده هنا اشكال
الاول ان الفعلين اذا وقعا دفعة فالاحوال ان يقع اجزاؤهما معا وهو معلوم البطلان اذا ما هو
بفعل احدهما فلا يعقل اجزاء الفعلين مع ان الاجزاء مطابقة الفعل للامر واجزاء احدهما
بعينه ترجيح بلا مرجح ولا بعينه ايضا باطل لانها لا تعين له في حد ذاته لا وجود له وكيف يوصف
بالاجزاء فلم يبق الا بطلانهما الثاني انها ذكره يقتضي اجزاء فعل احدهما فاته وفعل الاخر
فاته اخرى وهو قول بمجرد التشهي لانا نقطع انهما اذا كان كل منهما عالما بالاخر فحال ايقاع
النية لا يكون احدهما جازما بان فعله هو الواجب والجزم بالسبب حينئذ عكس شرطه وفيه اشكال
اخر وهو انهما انما كانا عالمين كانا منهيين عن الاقتران في الفعلين والنهي في العبادة يقتضي
الفساد الرابع انهما اذا كانا جاهلين يجب الحكم بصحة فعلهما ولا يقدح فوات الترتيب لانه
شرط مع العلم لا مطلقا الا انه قد عدم العلم بالترتيب انما يقتضي سقوطه مع جهل المكلف به
دون القاضي عن غيره فليشكل بان القاضي عن غيره لو نسي وصلى العصر قبل الظهر صحت وصلى

الظهر كالمصلي عن نفسه الا ان يقال اشتراط الترتيب في عقد الاجارة اقتضى عدم الصحة من دونه
وبالجملة فالحكم في ذلك مشكل وليس له الا وجه واحد وهو ان الاتيان بالواجبين مترتبين
لانه نفع منه فكلاهما عند الله عز وجل يقع فرض المكلف والاخر نفل فح تسقط الاشكالات كلها
الا ان ثبوت هذا الجواز يحتاج الى دليل انتهى قال السيد في مفتاح الكرامة بعد نقل العبارات ما
لفظه ونحن نقول لا يجوز الاتيان بالواجبين الا مترتبين الا في مواضع خاصة لقيام الدليل
عليها وعلى تقدير الجواز ففي سقوط جميع الاشكالات اشكال اما الاول فلانا ... احدهما لا بعينه او القول بالتشهي او اقتضى ما عندك ان الواجب قد تحرر ... كلاهما صالح ما فا
الذمة فنقول له بايهما سقط ايفعل زيد ام عمرو ولا تعيين فان قلت سقط بفعل هذا الاتي
فهو الذي برئت ذمته وان صدق بذلك الجمع بين الحقين الا ان نقول لا يظهر الجهل لمكان الجمع
كما هو الشأن في نظائر وهو مراد المصنف لكنه لا يندفع به الاشكال ثم اعلم انما قد يكون من
فلا اكمل عند الله عز وجل الخ فذلك مما يمكن ان يتحقق في معنى قوله كلاهما عند الله عز وجل يقع فرض
المكلف والاخر نفلا وفي مورديها او لو كانت صلوة احدهما اكمل كيف تكون صلوة الاخر فنقول
قلنا يعني كون الاكمل فرضا والاخر نفلا انما يستقيم اذا كان المصلي هو المكلف اما اذا كان نائبا
اجيرا فلا يستقيم لانه لا يسقط عن ذمة الاجير الا بفعله ما استوجر عليه لا الاكمل الا ان يسقطها لاكمل
مع ان سقوطها في ذمة الميت بفعل احدهما ليستلزم امتناع المستاجر عليه في حق الاخر فكيف
يكون فعله صحيحا حتى يكون نفلا وجوابه ان المحقق لم يقل بكفاية الاكمل عن غير الاكمل بل قال لعوفه
فرضا ووقوع الاخر نفلا كلا بما قيل ضبطه لا تبرأ ذمة الميت بالاكمل بعد تسليم المقدمة المذكورة
وهو جواز اتيان الواجبين مترتبين بعد تعين ذلك في حق المكلف مباشرة بلا تسبب ... عينها
تسببا واستنابة بادلته قال واما الثاني فان مراد المصنف بالتضييق عليهما الجمع بين الحقين كما

استظهرناه فلا ايراد عليه اصلا والا فلا يندفع بكون الواجب بجواز الاتيان بهما مترتبين لا انه لا
مناص عن احد امرين اما التشهي او السقوط بغير معين واما الثالث فلان الواجب الذي يجوز
الاتيان به انما اذا تيقن ان احد الفعلين وقع صحيحا او يكون نفلا او باطلا وفي ايقاع السنة لا يكون
احدهما جائزا بان فعله الواجب والاخر نفلا والجزم بهما ممكن بان يتاخر عنه وعن ترتيب المفروض
انهما عالمان بالجزم بهما شرط حيث يمكن وليس ما نحن فيه من باب المعتبر نعم هكذا في نسختين
والظاهر الصحيح هو الاخير لا الاخر وانحراف الاستنابة ساقط بعد يندفع من دام ظله العالي
يندفع بذلك الاشكال الاخر بل لا يندفع به الا ان يفرض انهما اقترنا في جميع صلوتهما في كل
صلوة مخصوصة وان كل واحد منهما نوى الظهر الذي نواها الاخر لا غيرها وانما هي صورة
واحدة وهي الرابعة مع التامل في نية الوجوب منهما وموضوع الا قران الصورة الثانية
ولم يبين حالها ولا تعرض لها في جميع ما ذكره فتدبر انتهى واراد بالصورة الثانية ان يبدأ
زيد بظهر مثلا ثم يبدأ عمرو بالعصر قبل اتمام الظهر قلت يتوقف توضيح الحال فيما افاده
العلامة وافاده الشارحان على استيفاء الصور الاولى ان يستاجر الاجيرين سنتين
مع عدم اشتغال الذمة الا بسنة واحدة وهذا جوازه مبني على الوجه الذي ذكره المحقق
الثاني من جواز اتيان الواجبين مترتبين والا فكيف يجوز ذلك اللهم الا ان يكون ذلك لاجل
الاحتياط واحراز الواقع نظرا الى تطرق احتمال الفساد في الصلوة ولو اتي بها الفقرة وهو
حسن دون الوجه الاول لضعفه قولا وعملا لكن لا بد ان نعلم ان التضييق الذي ذكره
العلامة لا يأتي ح اذ لا وجه له بعد عدم اشتراط الترتيب بين صلوتيهما كما لو استاجر على
قضاء ظهر واحد احتياطا او بناء على جواز اتيان الواجبين مترتبين فلا يشترط الترتيب بينهما
قطعا فلا وجه للتضييق وعدم استحقاق كل منهما تمام الاجرة ح بل اللازم صحة الصلوتين

بمرتبتين فيبقى حينئذ الوجه هو الذي ذكره ... بطلان الاخر ... ثم قال

اقترنا او تعاقبا نعم لو اشترط في هذه الصلوة كان للمستاجر خيار تخلف الشرط لان الشرط هنا
ليس لاعتباره شرعا حتى يكون مقوما فلا يفيد سوى الخيار ومما ذكرنا ظهر ان الوجه في التحقق
الثاني دفع الاشكالات على غير وجيه لان عظم الاشكالات انه لم يشر هو اليه في كلامه
توجيه التبعيض والحكم لكل واحد بصحة بعض السنة دون تمامها والوجه المذكور بناء ويؤيد
الاشكال كما لا يخفى فكيف يكون دافعا له نعم هو يرفع جملة من الاشكالات المذكورة في كلامه
لا هذا الاشكال الثانية ان يكون ذمته مشغولة بسنتين واشترط الترتيب في عقد الاجارة
فان اقترنا بطل صلوة من اشترط عليه التاخير واما صلوة الاخر فلا وجه لبطلانها ضرورة
عدم مخالفته للشرط اذ التقديم غير قابل للاشتراط لعدم القدرة وانما المقدور القابل
هو التاخير باشتراط على زيد ان يصلي بعد فراغ عمرو نعم لو كان اشتراط الترتيب بالتوقيت
بان يجعل وقت احدهما قبل الظهر ووقت صلوة الاخر بعده كان نسبة الاشتراط اليهما وفسادا
على حد سواء فبطل الصلوتان يعني عدم استحقاقهما الاجرة دون الفساد كما لو فعلا من استيجار
في ذمة الميت عن سنة واحدة بناء على التحقيق الاتي الثالثة مثل الثانية في اشتراط الترتيب و
الكلام هنا انه في حكم المقارنة والاخرى فيما يتحقق به اما الاول فالذي يقتضيه النظر ما ذكره
العلامة قده من اجزاء السنتين عن واحدة فسنة كل منهما يحسب له نصفها سنة اشهر وعليه مثل
ذلك حتى يستحق اجرة تمام السنة وذلك لان المكلف به اذا كان امرا كليا فالواجب هو ايجاد ذلك
الكلي من غير فرق بين ايجاده في ضمن فرد واحد او ازيد لعدم ما يقتضي مراعاة الوحدة والانفراد
فاذا اتى في ضمن فرد فهو وان اتى به مرة بعد اخرى سقط التكليف بالاول وكان الثاني لغوا
او مستحبا كما هو ظاهر المقام في تحية الصلاة والتكرار وان اتى بالفردين دفعة واحدة كان امتثالا
واحدا فالمامور بالعتق مثلا لو اعتق اثنين بصيغة واحدة حصل الامتثال بهما معا وهو

واضح وكذا المامور بالصدقة واشباههما مما يمكن وجوده في ضمن فردين دفعة ومن هنا يعلم ان
الواجب الكفائي لو قام باثنين في ان واحد كان نسبة الامتثال اليهما على حد سواء فكل منهما اتى
بالواجب مثل الاخر لان الامتثال واحد قام باثنين فتدبر وفيما لو لم يحل فيما لو اعتق احد
بعد اخر فان الموصوف بالوجوب هو فعل الاول والاخير فيما نحن فيه انما اقترنا في العمل
كما لو افتديا بواحد ايضا كان لا سبيل الى الحكم ببطلان ما دخل كل منهما في العبادة على
الوجه المامور به حيث لم يشترط الولي عليهما الترتيب والامر يقتضي الاجزاء ولا الى صحة احدهما
المعين لعدم الترجيح ولا الغير المعين لعدم وجوده فتعين الحكم بصحتهما جميعا لكن لا يحسب للميت
الا ظهر واحد ولا يحسب ... لهما الظهر
ولا لكل الصلوة واحد منهما ظهرا لم يبرأ الميت الا من ظهر واحد فتعين ... الا ظهر
واحد فيستحق كل منهما نصف الاجرة وعليهما ان يصليا ظهرين اخرين متعاقبين او مقترنين
لبقاء المحل وقدرتهما على الوفاء وتسليم العمل ومنه ظهر مستند هذا المكلف الزائدة انما
جاءت من قبلهما قصورا وتقصيرا وهذا مبني على عدم اشتراط الصلوة المامور بها بالوحدة
في ضمن فرد واحد او الفرد المقيد بالوحدة والا اتجه ما ذكره المحقق الثاني من البطلان نص
عدم فراغ ذمة الميت بالظهرين المتعاقدين عن شيء لما ذكره من عدم مطابقة الماتي به للمامور
به فما يحقق بما ذكره العلامة من صحة الصلوتين مبنيا على هذه المقدمة اعني عدم
تقييد الصلوة المامور بها في كل وقت بالوحدة واطلاقها فانه يبنى على الاطلاق كما هو الظاهر حصل
الامتثال بالظهرين معا دفعتين في كل وقت عن ظهر واحدة نظير حصول الامتثال بعتق عبدين
دفعة عن العتق المامور به واما بحصر الامتثال في ضمن فرد واحد ويكون الثانية لغوا
او تشريعا في صورة المباشرة لعدم تعقل وجود ظهرين دفعة بفعل واحد بخلاف صورة
النيابة مع تعدد النائب فانا ندا الظهرين واما استحقاق كل منهما نصف الاجرة فلان فراغ

ذمة الميت عن ظهر واحدة حصل بفعلها لعدم الترجيح فان كل منهما كان اجيرا لتفريغ ذمة
الميت عن ظهر مستقلا فاذا اشتركا في التفريغ عن واحدة استحقا معا اجرة ظهر واحد فلكل منهما
نصف الاجرة وعليهما تفريغها عن نصف الظهر الاخرى فعلى كل منهما ظهر اخرى متقدمة
لتسليم النصف الباقي فلو بادر احدهما بالاخرى فلو لم تكن ذمة الميت مشغولة الا بالستين
برئت ذمته ولم يبق لفعل الاخر بعده محل وللمبادر اجرة ظهر كاملة لا ازيد لعدم استحقاقه
ولو بعد مرتين ولا انقص لحصول غرض المستاجر اعني تفريغ ذمة الميت عن ظهر واحدة فلو
كانت مشغولة كان على الاخر ظهر اخرى مقدمة لتسليم ما عليه من النصف وبما ذكرنا ظهر
الحال في عبادة تمام السنة والحاصل ان ما ذكره العلامة ره من صحته فعلى كل منهما مع
وجوب قضاء نصف سنة مبني على ما عرفته من اطلاق ما في الذمة وعدم تقييده بالوحدة
واشكال المحقق الثاني ره وحكمه بالفساد انما يتم لو كان مقيدا بالوحدة والانفراد ثم اعلم
ان ما حققناه لا يكفي في توجيه ما افاده العلامة ره الا بعد الابتناء على ان احدهما ان يكون متعلق
العقد في استيجار كل منهما تفريغ ذمة الميت عن عبادة سنة لا نفسها والا لم يجب عليهما تمام
نصف السنة لحصول التسليم التام وان لم يحصل غرض المستاجر فعليهما اجرة السنة لتفريطه
بعدم الاعلام نعم لو كان المقارنة سببا لبطلان الصلوتين لم يحصل التسليم لكن المفروض
الصحة دون البطلان وعلى فرض البطلان يجب على كل منهما قضاء سنة لا نصفها كما هو واضح وان
خيرنا بتنزيل مصب العقد على فرض التفريغ دون العبادة اعتمادا على شهادة الحال
في غاية الضعف والسقوط فمقتضى القاعدة مع عدم اشتراط الترتيب استحقاق كل منهما
تمام الاجرة من دون قضاء وتدارك والثاني ان يكون المغايرة بين عبادة سنتين راجعة
الى التشخيص الفردي مع اتحادهما بحسب الحقيقة والماهية وهذا على القول بوجوب الترتيب

مشكل لا دليل عليه بل الظاهر مغايرتهما واما كالظهر والعصر فقضية ذلك انفساخ المقارنة
بل مقتضاها فساد الاجارة مع عدم التعيين وتوقف صحتها على تعيين متعلق العقد في كل
من الاجارتين بان يستاجر زيدا لعبادة السنة الاولى وعمرو للثانية فلو اطلق ولم يعين كان
مثل ما استاجرهما لظهر او عصر ولم يعين فان قلنا ان الظهر والعصر ماهيتان مختلفتان فلا بد
فيهما من التعيين بخلاف ظهر اليوم وظهر الغد فانهما فردان من كلي واحد لا تباين بينهما اصلا فيكفي
ان يقول الوصي استاجرتك لظهر من دون تعيين ولعمرو كذلك نعم لو علم ان الظهر والعصر ماهيتان
مختلفتان دون الظهرين مع الاشتراك في السبب لان تعدد الماهية ان علم من تعدد الامر او اختلاف
الوقتين واشتراط الترتيب فهذه كلها مشتركة بين المقامين لان الظهرين ايضا مختلفان وقتا
ومشروطتان بالترتيب فلم صار الظهر والعصر ماهيتين مختلفتين دون الظهرين فان قلت ان اختلاف التسمية
كاشف عن اختلاف المسمى وهذا مختص بالظهر والعصر ولا يأتي في الظهرين قلت لا ريب في ان تعدد
الفرد ترعى كافية في مغايرة الاسم وموجودة في المقامين وانفراد احدهما في التمايز بالاسم
عن الاخر لا يقتضي باتحاد الماهية في احدهما واختلافها في الاخر اللهم الا ان يتعلق بالسيرة
والاجماع لان اخذ النواب لقضاء العبادات عن الاموات على سيرة المسلمين ولم يعهد منهم تعيين
السنة عند تعدد النائب فيعلم من ذلك عدم اختلاف صلوة يومين او شهرين او سنتين الا في
المشخصات الفردية بخلاف الظهر والعصر فان الاجماع على كونهما ماهيتين متغايرتين ومحصل
الكلام في توضيح المقام هو ان ما ذكره الفاضل في هذا الفرع لا يتم الا بمقدمات ثلثة الاولى
ان يكون المكلف به صلوة كل وقت وكل يوم امرا كليا غير مقيد بالوحدة والانفراد حتى لا يكون
اجتماع ظهرين مثلا اما نائبا عن حقيقتها من ظهر واحد والثاني ان لا يكون اختلاف الوقت
او اشتراط الترتيب وتعدد الامر كاشفا عن اختلافهما من حيث الماهية كالظهر والعصر والا

مشتغلا لعدم التعيين والثالث ان متعلق الاجارة مع كونها العبادة نفسها منزلا على تفريغ
الذمة اذ لو لم يكن الاولى والثانية لزم الفساد وعدم البراءة الذمة عن شيء كما مر فاشكال المحقق
الثاني ره مبني على عدم ثبوتها وعدم ثبوت احدهما ولو لم تكن الثالثة لزم استحقاق الاجيرين
تمام الاجرة من غير فرق كما اوضحناه واثبات تلك المقدمات بالدليل دونها خرط القتاد نعم لا
يبعد الاولى لمقدمة جمودا على اطلاق الادلة وعدم دليل على شرط الوحدة هكذا ينبغي
توضيح المقام بقي الكلام في ضمان الولي الاجرة اجرة السنة التي تبادر كانها وفي وجه الاشكال
الذي ذكره فخر الايضاح انه بيشاء من كون المستاجر غارا لهما بعدم اعلام كل منهما باستيجار
الاخر حتى اوقعهما في هذه الكلفة والخسارة فيضمن لهما للغرور ومن انهما مباشران لسبب
الخسارة وهي المقارنة لقدرتهما على الاستعلام فضاد التفريط منهما ولانهما اجيران للفعل
الصحيح لا بفعلاهم ثم قال الاصح الاول وهو الذي قواه في محكي الحواشي وجامع المقاصد
وربما توهم ان الجهل هنا كالجهل بالغبن والعيب عند مانع عن الحفظ وليس بشيء بل الجهل هنا كا
لجهل بمغصوبية الطعام الذي يعرضه الغاصب على الجاهل فلا يترتب عليه سوى ضمان الغبن
ولا يوجب الخيار ثم انما سمعته من احتساب السنتين سنة انما هو اذا كان الاقتران في جميع الصلوة
حتى يكون ما اقترنا فيه من جنس واحد فلو اشتغل دفعة بجنسين بطل مع اختلاف الصلوتين
ولم يفرغ ذمة الميت عن شيء وعليهما قضاء ما اجتمعا عليه من الصلوة كما لو صليا دفعة جماعة
او فرادى هذا ظهر وهذا عصر فان التفريغ لا يحصل بكل منهما لكونهما على خلاف الترتيب المعتبر
شرعا ولا باحدهما المعين لبطلان الترجيح بلا مرجح ولا بهما معا كما ان كلا مع اتحاد الجنس لعدم
مطابقتهما للمامور به اذ لم يكن على الميت صلوة مركبة من ظهر وعصر وما ذكره المحقق الثاني
ره من الفساد لعدم المطابقة انما ينطبق على هذه الصورة لا مطلقا ومنه يظهر ان اطلاق العلامة ره الصحة

واحتساب السنتين سنة واحدة غير وجيه وانه انما يتجه لو اقترنا في جميع الصلوة الى اخر السنة بان
اقترنا في الظهر والعصر والمغرب والعشاء والصبح الى اخر السنة ولا فرق في الحكمين اعني احتساب
الصلوتين صلوة واحدة مع اتحاد الجنس وعدم الاحتساب مع اختلافه بين وجوب الترتيب على
الميت شرعا وعدمه فلو لم نقل بوجوب الترتيب في القضاء اما مطلقا او مع الجهل وكان الميت جاهلا
كان الحكم في صورة الاقتران ايضا ما ذكرنا فلا يحسب للميت ولا لهما الا صلوة واحدة مع الاتحاد
ومع الاختلاف لا يحسب شيء اما مع وجوب الترتيب فظاهر واما مع عدمه فلعدم جواز المخالفة
القطعية لان معنى عدم جواز الترتيب عدم وجوب الاحتياط بالتكرار للتكون فيما به
لا جواز المخالفة القطعية اللازمة للاقتران ومن هنا يظهر انما ذكره الفاضل غير مبني
على وجوب مراعاة الترتيب في القضاء وليس من فروعات لان احتساب السنتين سنة لا
يتوقف على وجوب مراعاته بل لو فرض سقوط الترتيب عن الميت للجهل واستاجر الولي اجيرين
لسنتين فصليا جماعة او فرادى متقارنين في جميع صلوة السنة لم يحسب للميت ولا لهما
الا سنة واحدة وعليهما قضاء نصف سنة اخرى كما انه لا يحتسب له ولا لهما شيء لو
اقترنا في الصلوتين المختلفتين وانما يظهر الفرق بين وجوب الترتيب وعدمه في شيء اخر
وهو الفساد بتقديم ما حقه التاخير على تقدير الوجوب فيفسدان معا ولو فرض علم
الميت بالترتيب وعلم الولي والاجيرين بعلمه فلا يجوز لهما اذا مخالفته بل يجب مراعاته
عليهما ودعوى جواز المخالفة القطعية ايضا في صورة الجهل بالترتيب غير تامة بناء على ان
مراد القوم بعدم وجوب سقوط الاحتياط بالتكرار لا سقوط الترتيب راسا لانه دليل
لسقوط الشرطية عنه كما لا يخفى على من راجعه وتلخيص المقام وتوضيح المرام هو ان الاقتران
غير جائز سواء كان الترتيب واجبا على الميت ام لا لما فيه من المخالفة القطعية فان اقترنا

نوظر فيما اقترنا فيه فان كانتا من جنس واحد كما لو اجتمعا في ظهر او عصر حسب الميت عليهما
صلوة واحدة من ذلك الجنس وان كانتا من جنسين بطلتا فالترتيب بهذا المعنى اعني التحفظ
عن الاقتران غير مبني على الترتيب المعتبر في قضاء الفوائت بل هو ثابت مطلقا وجب الترتيب او سقط
وانما المبني على الترتيب بمعنى اخر وهو الاشتغال بالاسبق فالاسبق اذا عرفت ذلك فاعلم
ان مراعاة الترتيب في القضاء عن الميت انما هو مع علمه بالترتيب وعلم الولي فلو جهل فان كان مع
العلم بعلم الميت فقد صرح بعض مشايخنا قده بوجوب التكرار عليه لتحصيل الترتيب من باب
المقدمة بعد كونه مكلفا بتفريغ ذمة الميت عما اشتغلت به وهو لا يعلم به من دون مراعاته
وفيه تامل لان الظاهر كون الترتيب من قبيل الشروط التي يلاحظ فيها حال الفاعل لا المنوب عنه كا
الطهارة والتيمم وقد عرفت في المسئلة السابقة ان ما كان كذلك لا يجب على الولي مراعاته بل
العبرة فيه بحاله لا بحال الميت كالجهر والاخفات ولا اقل من الشك فيرجع في وجوب مراعاة
الترتيب عليه من العسر والحرج الشديدين غالبا وان كان نهيه ان العلم بعلمه ففي وجوب الترتيب
عليه من باب المقدمة نظرا الى كون الشك ابتدائيا في التكليف وهو في ان الميت له وعلمها
بينهما محصل لظ وما يتوقف على الترتيب او عدمه لاصالة البرائة وجهان اقواهما الثاني وفاقا
لبعض مشايخنا قده واستظهره من العلامة ره في العبارة المتقدمة عن الغر والشهيد وكل من
قال مثل ما قال الفاضل من وجوب قضاء نصف النسخ على الاخيرين وارد عليه بان هذا
الفرع في القواعد انما هو في صورة علم الولي بالترتيب دون الجهل لا نجعله من فروع اعتبار
الترتيب في القضاء لعدم المعلوم ان الترتيب المعهود في الفوائت انما هو بالمعنى الاخر الذي
يتوقف علم المكلف فلا وجه لنسبة بل كلامه عام على ما نحن فيه هو وجوب الترتيب عليه مع
الجهل بحال الميت وكيف فوانه قلنا باشتراط الترتيب بعلم النائب وليا كان او اجيرا اما الكلام

و

والمسلم من الاشتراط هو علم الميت نفسه بالترتيب واما علم القاضي عنه فقد عرفت انه محل نظر فلا ظهور
لعبارة الفاضل ره في ان غرضه من الترتيب هو الترتيب بالمعنى الثاني فمن الجائز ان يكون مذهبه وجوب
مراعاة الترتيب على القاضي من باب المقدمة بشرط علمه بالترتيب لا بل لو سلمنا انه لا يقول بوجوبه
عليه مع الجهل منعنا دلالة العبارة اصلا على فرض المسئلة في صورة علم الولي والاجير بالترتيب لانك
عرفت ان الترتيب بالمعنى الاول اعني المحافظة على عدم المقارنة واجب على القاضي ولو كان الميت
عنه جاهلا بالترتيب فهو شرط اعني المحافظة القطعية كما مر ولم يكن من فروع مراعاة الترتيب على الولي
والاجير الا فرع المقارنة وهذا مشترك الورود بين العلم والجهل فمن اين علم ان مفروض كلام الفاضل
انما هو صورة العلم بالترتيب دون الجهل بل الظاهر الاقتصار على هذا الفرع من بين الفروع وعدم
التعرض لسائر الصور ومثلها اذا اقترنا في محل على الجنس يشعر بان غرضه من الترتيب انما هو مجرد عدم
التقارن الذي لا يشترط العلم كما عرفت نعم ظاهر لفظ ترتيب الفوائت في قوله وجب على الاخيرين الاتيان
على ترتيب الفوائت هو الترتيب بالمعنى الثاني المعتبر في القضاء لكن هذا الظهور قد يقال بانه ليس باقوى
من ظهور الاقتصار من صور مخالفة الترتيب على التقارن في الترتيب بالمعنى الاول وكيف كان فالامر هين
في المسئلة ما عرفت بقي الكلام في المقام الثاني اعني ما به يتحقق المقارنة فنقول صرح الشهيد قده
وغيره بانها تحصل بالاقتران في التسليم ولعل وجهه ان بدخول السابق لا يستطع بالصلوة حتى ينويها
اللاحق فيتعين بطلان صلوته وصحة الاول وفيه اولا ان التحقيق كون التسليم من الاجزاء بدليل حرمة
الابطال قبل الاحرام والاقتران لا يتحقق الا بالجزء الاول على هذا الوجه وثانيا ان الاقتران
في التسليم لا يعلم الا بالاقتران في الاحرام ولو كان جزءا فيكون المدار عليه لا عليها وثالثا ان
الامر بالصلوة لا يحصل الامتثال به قبل الفراغ فما لم يحصل الفراغ عنها الامر بها لا يدخل فيها
ام لا فما لعبد بدخول السابق كما قبل الدخول فيجوز للاحق الدخول فيها ومقتضاه حصول

التقارن بالجزء الاخير خاصة دون الاول ودون جميع الاجزاء كما قد يتوهم ثم ان الاجير في العبادة
ان يعلم بوجود اجير اخر جاز له الاشتغال بما شاء واحتمال وجود اجير اخر واحتمال انه قد اشتغل
قبل ما اشتغل به سابقا ومقارنا مدفوع بالاصل واما لو علم بوجود اجير اخر فهل يجوز له الاشتغال
مع الشك في اشتغال الاخر بما اشتغل به عملا باصالة الصحة والعدم او يجب عليه تحصيل القطع بالاشتغال
قضية لحق شرطية الترتيب وعدم نهوض الاصلين باثبات الا على القول بالاصل المثبت وجهان
اقربهما الجواز لعدم وجوب تحصيل الترتيب على الاجير بعد اطلاق عقد الاجارة كما هو المفروض
غاية الامر توقف صحة العبادة في حقه على عدم عمل الاخر سابقا او مقارنا وهو مقتضى الاصل
واما اصل الصحة فالتمسك بها في المقام خطاء لان الكلام في صحة العمل الذي يريد الاجير ان يعمله لا
في العمل الذي فعله الاخر ومن ظهر ان دعوى ابطالنا الاصل المثبت كما صدر عن بعض ايضا ليس في محله
ولا كرامة في المسئلة لجهالها ولا في الجواب عنها واما المخالفة القطعية الحاصلة من اجراء كل
منهما اصالة العدم فهو غير قادح كما لا يقدح مخالفة العلم الاجمالي في واجدي المني في الثوب المشترك
كما لا يخفى نعم قد يتوهم باستصحاب الامر على الولي لانه مكلف بتفريغ ذمة الميت ومع المخالفة القطعية
لا يحصل العلم بالفراغ والفرق ان المخالفة العلم الاجمالي هنا في حق شخص واحد وفي الاخيرين في حق
شخصين فلا بد له من العلم بحصول الترتيب ولا يكفي التعويض الى العدالة لجواز اعتماده عند العمل على الاصل
الغير الكافي في اثبات الترتيب في حق الولي الا ان يضم الى اصالة الصحة بناء على نهوضها باثبات
الصحة الواقعية وهذا البحث ياتي في الوصي والوكيل وغيرهما من يباشر امر الاموات فيجب
عليهم ايضا تحصيل العلم او التعويض الى العدل او بعد ايترتب لاجل ذلك عليهم ضررا مالي فان ضمان
الحاصل مع التفريط عليهم كما عرف في ضمان الولي لكن لهم طريق الى الفرار عن ذلك بان لا يقبلوا
الوصاية او الوكالة في الاستيجار لتفريغ الذمة بل بنفس العبادة وليس للولي هذه المندوحة

[illegible] التعويض الى العدلين والعدل [illegible]

لانه

لانه مكلف بتفريغ الذمة مباشرة او تسبيبا لو لم نقل بكون التسبيب مسقطا لا فرادا من الواجب المخير
كما مر هنا وانتهى الى فروع الكتاب فنقول لو استاجره لحمل عشرة اقفزة من عبرة مثلا فاعتبرها ثم
حملها وكانت الاقفزة المحمولة اكثر من العشرة فاما ان يكون المعتبر الوزان هو المستاجر او المؤجر او
الاجنبي باجر احدهما او بغير امر وعلى التقادير فمباشر الحمل اما المعتبر او غيره مع العلم بالزيادة او
بدونه وصور المسئلة اثنان وسبعون كما في ك والكلام في الكل تارة في ضمان اجرة الزيادة
واخرى في ضمان الدابة لو تلفت فان كان المعتبر ومباشر الحمل كلاهما هو المستاجر لزمه اجرة مثل
الزيادة مع المسمى لا اجرة مثل المجموع على الاشهر خلافا للمحكي عن الاردبيلي ره فاستوجه ضمان
اجرة المثل المجموع وربما تكون اضعاف المسمى واجرة الزيادة لان المسمى انما كان العشرة لبشرط الافراد
نيد عليها ما ذكره غير المستاجر عليه فيستحق اجرة مثل المجموع فلو كان المسمى عشرة دراهم وكانت
الزيادة قفيزا وكان اجرتها منفردة درهمين واجرة المجموع اربعة وعشرون درهما استحق
تمام الاربعة والعشرين دون المسمى اي العشرة واجرة مثل القفيز منفردا وهي اربعة وتوضيح
ذلك ان اجرة الحبة وحدها والحفر كلها فانه لا اجرة لكل حبة في التعارف ويحب الوجود اجرة كثيرة و
حال انضمامه الى اجرة الزيادة خاصة لخبر ابي ولاد وخبر الصيقل وغيرهما وكلام الاصحاب
على الغالب الذي هو ما لا يكون للاجتماع دخل في زيادة الاجرة ورد بعدم مخالفة اطلاق النصوص
والاصحاب ان مفروض البحث ما لو كان الاستيجار على العشرة لا بشرط فلا تخرج عن استحقاق
المستاجر لمنافع غيرها معها عصيانا او خطاء فلا وجه لاستحقاق المؤجر اجرة مثل المجموع وهي
اربعة وعشرون في المثال المذكور بدل العشرة المسماة واجرة القفيز منفردا وهي اربعة
دون الاثنين قلت يمكن الفرق بين المقامين فان كان العدد المشترط في العقد مضرا لها لا
يكون معنا بها التجمع له الاردبيلي ره لكون الحاصل مغايرا مباينا لما وقع عليه الاجارة

والا تصح مقالة الاصحاب ولا تبعد تنزيل كلامهم على الغالب الذي لا انصراف فيه لكن قد يتفق في صورة
مغايرة اجرة المجموع لاجرة الآحاد بالانصراف فنظر الى شهادة الحال وحمل كلام الاصحاب على غير تلك
الصورة ليس ببعيد ولعل الروايات فموردها التعدي في السير عن المكان الذي استوجرت الدابة
اليه وبين ما نحن فيه فينفتح احتمال الفرق ونظر الى مدخلية صفة الاجتماع في الحمل غالبا
دون السير ودعوى الاطلاق وعدم الانصراف حتى في الصورة المذكورة ضعيفة وبالجملة
المدار على ما ذكرنا من الانصراف الى اعتبار عدم الزيادة فيما الحمل وعدمه ومع عدم الانصراف
على مدخلية صفة الاجتماع وعدمها على احتمال اقوى ولا فرق في الضمان بين تعمد المستاجر
في الزيادة وخطائه لعدم الفرق في سببية الضمان خصوصا الاتلاف بين العمد والخطاء وفي المسئلة
احتمالات أُخَر تعرضوا لها عن المفتاح والغنية مدعيا الاجماع عليه وهو استحقاق اجرة الزايد بحساب
ما استاجرها او حاصل اجرة مثله منفردا او منضما او حمل الضعف ومخالفته للقاعدة على صورة
توافق المسمى واجرة المثل للغالب هذا اذا كان مباشر الحمل هو المستاجر ايضا ولو امر اجنبيا
بالحمل فان كان عالما بالزيادة الغير المستحقة كان الخسارة والضمان عليه دون المستاجر
تقديما للمباشر على السبب وان كان جاهلا ففيه وجوه احدها عدم ضمانه للغرور وهو المعروف
المصرح به في المسائل العديدة وثانيها ضمانهما معا على الكل من التسبيب والمباشرة وثالثها ضمانه
خاصة وهو الاوفق بقاعدة تقديم المباشر على السبب اجمعا والغرور هنا غير موثر لعدم
استناده الى عذر شرعي كما لو قدم طعاما الغير بل نظير ما لو امر من لا يسمع دعواه الا با
البينة بذبح شاة مدعيا لملكيتها فان الضمان هنا على الذابح المغرور بقول الآمر المدعي
للملكية فالاجنبي ليس له الاعتماد على قول المستاجر في دعوى استحقاق الحمل كما ان الذابح
للشاة لا يجوز الاعتماد على قول الآمر مع عدم البينة لو حصل له العلم من قوله كان معذورا

فالام

فالاثم خاصة دون الضمان ومثل الكلام لو امر المؤجر الجاهل الا ان ضمان المستاجر هنا اقرب
من ضمان ما امر الاجنبي لامكان القول باعتبار قول المستاجر وامره والقائلون بعدم الضمان
مع الجهل للغرور ترقى بعضهم هنا فاحتمل او قال بعدم الضمان لو دلس المستاجر على المؤجر ولو
لم يامر بان هيأه وجعله في معرض الحمل حتى حمله المؤجر وهو اشكل من الاصل الذي بنوا عليه كما لا
يخفى واشكل منه ما في جواهر بعض مشايخنا في صورة علم المؤجر بالزيادة من ضمان المستاجر الا حق
مطلقا ولو لم يامره بالحمل اجرا وله يجري المعاطاة لاصالة احترام مال المسلم الا مع التبرع بعدم كون
علمه بالزيادة دليلا على التبرع اذ فيه انا لا نقول بالتبرع بل لا نقول ان مجرد عدم التبرع غير
كاف في الضمان بل لابد من اذن المستاجر فاذا لم ياذن لم يكن عليه شيء نعم عن الحمل او سكت
اذ لا ضمان اجرة الزيادة لا ان اذنه استيفاء من المنفعة فيجب عليه عوضها للمؤجر ولو كان جاهلا
لعدم كونه متبرعا قطعا واما قيمة الدابة لو تلفت ففيها ما عرفت في الاجنبي من الوجهين ادلا
فرق في ضمانها بين كون المباشر هو المؤجر والاجنبي فان رجحنا المباشرة على السبب وهو اذن
المستاجر في الحمل بقي الضمان في الموضعين والا فلا فضلا الفرق في مباشرة الحمل بين المؤجر والاجنبي
في ضمان خصوص اجرة الزيادة فان المستاجر ضامن لها اذا امر المؤجر بالحمل واما اذا امر الاجنبي
به ففي تسلط المؤجر على الاجنبي المباشر او المستاجر الوجهان المتقدمان في المقام ولو كان المستاجر جاهلا
بالزيادة بان اخطاء في الكيل ثم امر المؤجر او اجنبيا بالحمل فحمل جهلا فعلى ما اخترنا من ضمان الباشر
مع الغرور فهنا اولى وعلى قولهم بعدم الضمان للغرور يحتمل ضمانهما معا عملا بالسببين لما واقعا في
الجهل الذي هو الموجب في ضعف المباشرة وضمان خصوص المباشرة ترجيحا للمباشرة على السبب
بالقوة والاول اقرب وحينئذ يضمن المستاجر اجرة الزيادة ضمن اضاف الدابة ان تلفت نصا وقوى
وهل يضمن تمام القيمة كما هو المعروف في المسئلة او ضعفها كما عن الارشاد وجهان اقويها الاول

ووجه الثاني ان الحمل بعضه ماذون فيه وبعضه غير ماذون فيه فيكون بمنزلة الجنايتين المترتب
عليهما التلف في استناد التلف الى المجموع واختصاص كل منهما بالنصف فاذا كان بعض المجموع مستحقا
عليه وليس هنا احدهما مستقلا بعينه حتى يكون نظير الجنايتين اللتين هما فعلان مستقلان في الوجود حلالنه
والتاثير مضافا الى الاجماع المحكي عن الخلاف والغنية والتحرير والتذكرة وظواهر الاخبار
الدالة على الضمان بالتعدي ان المتساوي منها ضمان تمام القيمة لا ضعفها ولا القسط المتعلق
بالزيادة بعد توزيع القيمة على المجموع كما احتمل في المسالك نظرا الى استناد التلف الى حمل المجموع
فلا ترجيح ولا استلزام التنصيف مساواة الزايد للناقص لان هذا ايضا مبني على تعدد الحمل
فقد ظهر فساد كيفية البناء على ملاحظة المحمول في تلك فاخص بعد حملا واحدا ولا متعددا
حسب عدد اجزاء المحمول وهو كما ترى فالمتحصل هو المنصور هنا ان اعتبرها المستاجر وان اعتبر
المؤجر وحملها هو عالما بغير امر من المستاجر او امر اجنبيا بالحمل لم يضمن المستاجر اجرة ولا
قيمة كما هو واضح وان كان الحاصل هو المستاجر فمنصوص لانه اما عالم بالزيادة او جاهل
على التقديرين اما حمله باذن المؤجر او بدونه وعلى الثاني اما ان يصدر من المؤجر ما يوجب غروره
من الاعداد للحمل وجعله في معرض او لا فان حمل جاهلا مع اذن المؤجر فليس عليه شيء
لان الاذن في الحمل اذن في الاتلاف فهو رافع لضمان الدابة واما الاجرة فهو مبني على
كون امر المؤجر ظاهرا في التبرع وفيه تامل وفي كون الاعداد والتهيو للحمل حتى حمل المستاجر جهلا بمنزلة
الامر كما احتمله بعض مشايخنا قدس سره نقلا عن التذكرة والمسالك على حمل الاشكال بل الظاهر العدم لان
الغرور هنا ليس عذرا شرعيا فلا يصلح لعدم الضمان خصوصا الاجرة لعدم ما يقتضي التبرع كما هو احد
الوجهين المتقدمين وان حمل بلا اذن من المؤجر ولا تهيو بل اعتمادا على استحقاق الحمل المشروط في
العقد على المؤجر فالمتجه ضمان الاجرة لاحترام مال المسلم لانه حملها منفعة استوفاها فيجب عليه اجرتها

بل

بل وضمان الدابة لاستناد التلف الى حمل غير مرخص فيه وكونه جاهلا انما يرفع الاثم
دون الضمان ومقتضى ما بنوا عليه من التغرير مع التهيو عدم ضمانه هنا لكونه مغرورا من جهة
الغير فلو لم يثبت الغرور بتعهد المؤجر بالزيادة لم يثبت بالتهيو ايضا فاثبات الغرور والرافع
للضمان مع التهيو دون التعهد بالزيادة غير ظاهر الوجه نعم لو لم يكن مستحقا للحمل بل حمله عدوانا لم
يكن جهله بالزيادة سببا للغرور لعدوانه في الحمل وان حمله عالما بالزيادة فان كان بامر
من المؤجر واذنه فلا اشكال في عدم ضمانه لما مر لكن عن جامع المقاصد في لزوم الاجرة
نظر ولعل وجهه قاعدة الاحترام مع عدم صدور ما يقتضي سلب الاحترام عن مال المؤجر
سوى الامر الذي هو اعم من التبرع مع امكان دعوى ظهوره في مثل المقام ولو بمساعدة شاهد
احوال المكاري في حمل الزيادة باجرتها غاية الامر جريانه مجرى المعاطاة بالقياس اليها وان
لم يكن بامره ضمن قولا واحدا وكيف كان فحيث يحمل المؤجر بغير اذن المستاجر لزمه الرد الزيادة الى
المكان الاول اذا اراد اذاه المستاجر ولو ردها بغير اذنه لزمه رد الزيادة الى المكان الثاني كما صرح
به غير واحد من غير اشكال ولو كان الحامل اجنبيا لزمه اجرة الزيادة وقيمة الدابة بلا اشكال
ولا خلاف في بعض الاحوال وهو ان يكون عاديا من دون اذن وتوكيل عن المتعاقدين مع
مباشرة الحمل من دون اذن اصلهم من غير فرق بين تعمده بالزيادة او خطائه في الكيل الا الاثم
وفي انتفاء احد الصور يحلف الحال فان انتفى مباشرة الحمل فان الحامل عالما بالزيادة فليس
على الاجنبي شيء لان المباشر اقوى من السبب فان كان هو المؤجر فلا يستحق شيئا الا مع علم
المستاجر ايضا بالحمل او سكوته الكاشف عن الرضا الكافي في جريان حكم المعاطاة
بالقياس الى اجرة الزيادة على احد الوجهين او قويهما كما مر وان كان المستاجر فان كان عالما
فعليه اجرة الزيادة للمؤجر مطلقا وقيمة الدابة اذا حمل بغير اذنه للاتلاف وليس له على الاجنبي

لقوة المباشر وربما احتمل ضمانهما معا لاجتماع السبب والمباشر وهو ضعيف وان كان جاهلا
قال بعض مشايخنا قدره وفاقا لمصلح الكرامة فان اخبره الاجنبي كاذبا فهو كما لو تولاه الاجنبي بنفسه
والا فان عدد الكيل المحمل غرورا ضمن والا فلا قلت ليس كما تولاه لان الاجنبي ان ظلم سلطنة المؤجر
على المستاجر هنا اجرة وقيمة لا على الاجنبي فكيف يكون كما تولاه الاجنبي بنفسه نعم في رجوع
المستاجر بعدما غرم للمؤجر الى الاجنبي لصيرورته مغرورا باخباره كذبا وجهان معلومان
مما مضى اقويهما العدم لان اخبار الاجنبي ليس حجة حتى يكون معينا في تحقق الغرور نعم لو
كان نعدنا في الكيل ثم اخبر امكن القول بالغرور هنا بناء على اعتبار قول الوكيل فيما وكل فيه
ومما ذكرنا يظهر الحال فيما اذا حمله بغير امره واخبار بل اعتمادا به ليس الاجنبي وتسهيره نعم
ما ذكره من عدم ضمان الاجنبي عند عدم الامر والتدليس متجه واحتمال الضمان ايضا لغرور
المستاجر كما قيل ضعيف لكن على مذاقه قدره في البدلية ليس بجيد لالتزامه بما قيل من الغرور مطلقا
ولو لم يدلس كلما ذكرناه اذا كان الاجنبي عالما بالزيادة فلو كان مخطئا جاهلا فان
كان مباشر الحمل عالما فالضمان عليه دون الاجنبي وان كان جاهلا ففيه وجوه ضمانهما معا
لاجتماع السبب والمباشر وضمان المباشر خاصة لكونه اقوى وضمان الاجنبي لكون ضعف المباشر بجهله
اوسطها احسنها ولو كان الاجنبي ما دونا في الكيل دون الحمل فحمل بغير اذن ضمن اجرة وقيمة
وان كان ماذونا فيهما معا من دون علمهما بالزيادة فمن مجمع البرهان احتمال اتحاد الضمان
الضمان ايضا وثانيهما ضمان الاذن دونه وان كان الاذن هما معا احتمل ضمانهما معا كما لو كانا
هما المعتبرين وضمان صاحب الدابة للاصل وضمان صاحب الحمال الى المستاجر واعترض عليه بعض
مشايخنا قدره بانه لا مدخلية للاذن في الضمان لانها متعلقة بالمقدار المخصوص لا بالزيادة
قلنا اذا كان الاذن في الكيل دون الحمل فالامر كما ذكره لكنه ليس داخلا فيما عرضه كلام

مجمع البرهان وان كان فيهما معا كان نظير خطاء الطبيب في الاجير والوكيل ونحو من المأذونين
المخطئين وتحرير الكلام فيه فيما سبق وفيما ياتي ان شاء الله تعالى فيما ياتي ولو كان غير المؤجر والمستاجر معا وحمل
كل فعلى ضمان المستاجر الدابة واجرة المثل نظير كما في جواهر الكلام قلت مقتضى القاعدة ضمان
تمام الاجرة ونصف القيمة لا ضمانها فان السبب غلط صادر منهما فهما مشتركان في السبب وهو
الحمل كما اذا اشتركا في جناية فان الضمان عليهما فعلى المستاجر نصف قيمة الدابة واما
الاجرة فلاحترام مال المسلم مع عدم ما يقتضي التبرع ولو كان نائب المؤجر كما هو هنا انا كان
جاهلين فلو كان عالمين بالزيادة ففي الجواهر لا ضمان القيمة في ضمان الاجرة وجه قلت وجه
عندنا قاعدة الاحترام كما مر وعدم كونه بمنزلة المعاطاة بالنسبة الى الزيادة واما ضمان
القيمة ففيه تفصيل بين الاذن وعدمها فان شاركه المستاجر في الحمل باذنه فالامر كما قال وان لا
ضمن نصف القيمة والوجه ما عرفت ولو اعتبر امعا وحمل المستاجر معا وحده ففي الجواهر انه
كما لو اعتبر المستاجر وحده وحمل كل وفيه انه ليس كل الكلام لو استقل بالكيل والحمل ضمن الاجرة
والقيمة طهل اشكال اما اذا استقل بالحمل بغير اذن المؤجر دون الكيل احتمل الفرق
بين علمه فيضمن وبين جهله فلا يضمن لضعفه وغروره بجهله كما لو استقل المؤجر بالاعتبار
وحمل المستاجر جاهلا فانه وفاقا لغيره احتمل وقال الشيخ بعدم الضمان للغرور كما اذا كان الاذن
في الكيل كالاستقلال فيه فان كان جهل المستاجر سببا لغروره مع الاستقلال احتمل ان يكون
كذلك مع الاشتراك ايضا والاقوى ما عرفت من الضمان في الصورتين ولو اعتبر امعا في
حمل المؤجر وحده ففي الجواهر ايضا انه ليس له شيء قلت يعني ليس له شيء من اجرة الزيادة
وقيمة الدابة لان الاجرة المسماة وهو باطلاقه ايضا غير جيد لانه لو حمل باذن المستاجر
استحق الاجرة لقاعدة الاحترام او لانه بمنزلة المعاطاة في الزيادة بل وعلم باذنه

اذا كان المؤجر جاهلا وهو عالم الامر فيه عن قاعدة الاحترام واما الضمان فمع علم المؤجر فلا اشكال
في عدم الضمان واما مع الجهل وعلم المستاجر احتمل الضمان لقوة السبب على المباشر على ما تقدم
من الغرور في نظائره ولكن الاقوى عدم الضمان لتاثير الجهل والاغترار في رفع اثر المباشر بالحرام
كما مر غير مرة ثم ان المحمل له معنيان احدهما وضع الطعام على ظهر الدابة من دون تسويقها الى المقصد
والثاني الوضع مع السوق والمراد بالحمل في المسائل المشار اليها هو الثاني لا مجرد الوضع على
ظهرها ليس من اسباب الضمان قطعا لكن في القواعد بعدما اشكل المال تبع لا فرق بين ان يتولى
الوضع من تولى الكيل او غيره وظاهره ارادة المعنى الاول من الوضع فلا ينافي ما عرفت من الفرق
مع المغايرة في الفروع المذكورة ولو اعتبر واحد وحمل اخر وساق ثالث استخرج حكمه مما ذكرنا
فتذكرها في الفروع المذكورة والله العالم الشرط الخامس ان يكون المنفعة مباحة فلو اجره مسكنا
او جانا للقنا او كانا للكتابة كلمة الكفر وكتب الضلال او نحوها لم ينعقد الاجارة لان المحرم
غير مملوك للمؤجر ومن شرائط الاجارة ملكية المنفعة ووجودها فكان على المصنف ذكرهما اولا
ولعله تركه لتوضيح الحال او اعتمادا في هذا الشرط على الاجماع والروايات ولو كان مقتضى
القاعدة الصحيحة وعن الصحيح في محكي التهذيب بسنده صحيح محبوب وضعفه لو كان بما لعمل عن الرجل يواجر
فيبلغ فيه الخمر فقال العن حمل الخمر وعن فقرات رواية تحف العقول فاما وجوه الحرام من وجوه
الاجارة نظير ان يواجر نفسه على حمل ما يحرم اكله او شربه او يواجر نفسه في صنعة ذلك الشيء او حفظه
الى ان قال فكل امر منهي عنه من جهة من الجهات فحرم على الانسان اجارة نفسه فيه او له او شيء
منه او له الى ان قال الجوهري لحبا حرمة بيع العنب لعمل الخمر لان متعلق العقد في البيع هو العين
وانما المحرم غايته ومتعلق الاجارة نفس العمل او المنفعة المحرمين على لنا حملنا الفساد مقتضى
القاعدة الاولية نظرا الى عدم كون المحرم ملك المؤجر فيدل الاخبار الواردة هنا على

الفساد هنا وقد يستدل بقوله تعالى ولا تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل وفيه ضعف مما ذكرنا ظهر ضعف
ما في مفتاح الكرامة حيث قال بعد استظهار دعوى الاجماع عن جماعة ولا اجد في ذلك بعينه
الاستيجار للعمل المحرم في اخبارنا نعم ليستفاد ذلك من خبر جابر وادلة الخ وليته الله كونه
ضروريا كونه صريحا في بداية الجمع ولعله لم يعثر بها وربما قيل كما عن ابي حنيفة والشافعي
وعن الشهيد انه نسبه الى ابن مسوح وهو منقول موافقا من اصحابنا بالتحريم وانعقاد الاجارة
لكن الانتفاع في غير الحرام استناد الى عدم التنافي بين حرمة المنفعة وصحة الاجارة وهذا
القول مخصوص باجارة نحو الدار وفي الاجير خلاف فنقول لمن ان تعاط او الخاصة والادلة
المذكورة حجة على ابن المتوج واما ابن ابي حنيفة والشافعي فيرد هما الوجه الاول من عدم كون
المحرم داخلا في ملكه وكيف يملكه غيره وهنا سؤال وهو ان القوة تكون وانه يجوز استعمال
الدابة في مكان اخر مغاير لما استوجرت له مع المماثلة في الضرر واستعمال الارض كذلك واي فرق
بينه وبين المقام قيل ويمكن الفرق بان التعيين هنا من قبيل الداعي وهنا من قبيل الشرط وفيه
مع كونه مصادرة ان العرف يشهد بعكسه مع ان بعضهم حكم بالفساد ولو لم يشترطا اذا
علم ان المستاجر يستعمله في الحرام والتحقيق ان التعويل في المسئلة على الاجماع والاخبار ومنه
الفارق دعوتنا القاعدة القاضية بالصحة في المقامين ولا مسئلة لا يكون الفساد بالوجه على ما في ذ
لا يخلو عن شيء خصوصا عند من يقول بالفساد وان لم يشترطا الفساد اذا علم بان المستاجر
يستعمله في المعصية فلا وجه للفساد سوى الادلة المشار اليها ويتفرع على الوجهين
ما لو غصبها غاصب فاستعملها في المحرم فعلى الوجه الاول لا يضمن قيمة المنفعة المستوفاة لعدم
كونها ملكا لصاحبه وعلى الثاني يضمنها ويظهر الثمرة فيما لو كان تاعلى القيم وكيف كان فلا
اشكال في الفساد مع اشتراط المنفعة المحرمة او مع الثاني وعلمه ولو لم يشترط في ضمن العقد

واذا انتفى الاعوان وعلم الموجر باستعماله في الحرمة فمقتضى القاعدة الصحة سواء قصد الاعانة بان
يكون الداعي هو الاستعمال في المحرم ام لا خلافا للمحكي عن الاردبيلي وصاحب الرياض حيث منعا
لاستلزام الجواز الاعانة على الاثم المحرم كتابا وسنة واجماعا واختصاص المجوزة على تقدير سلامتها
عن الطعن بالبيع خاصة ولا وجه للتعدي عنه بالقياس المحرم واجيب بانه انما يتم مع قصد الاعانة
والا فالادلة القاضية بالصحة ولا حاجة الى النصوص المجوزة الواردة في البيع مع وضوح تنقيح
المناط فيها وهم على كون الاعيان كالبيع والاجرة كالثمن كما صرح به العلامة وغيره في
مسئلة اشتراط التعيين في الاجرة وفي مقامات عديدة اخرى وقد استقر السيرة على بيع المطاعم
والمشارب للكفار والعصاة في شهر رمضان مع العلم بانهم ياكلونه وعلى بيعهم بساتين العنب
والنخيل مع العلم العادي بجعل بعضه خمرا وعلى معاملة الملوك فيما يعلمون صرفه في الظلم والاثم
والنظر والباطل وتفويت الحق على انا قد يدعى عدم حصول العلم اليقيني الا نادرا بل على تقدير
حصوله لا يكون باعثا شرعيا على التحريم في غير الدماء والاعراض وانما يجب النهي عن المنكر مع
شرايطه ونعم ما قال في مكاسب جامع المقاصد من انه لو تم هذا القول لمنعنا اكثر معاملة الناس انتهى
وفي بعضها ذكر نظر الان الحكم بالصحة مع عدم قصد المعاونة اقرب من غير حاجة الى التعلق
بما جاء في خصوص البيع حتى يرد انه قياس كما ذكره الاردبيلي وصاحب الرياض على ما نقل
عنهما فانهما لعموم الادلة وعدم ما يوجب تخصيصها مضافا الى اعتضادها بجوازه في البيع على
ما اعترف به والله العالم وهل يجوز استيجار الحائط المزوق للتنزه قيل نعم والقائل ابن ادريس
على ما قيل وغيره تبعا للاصل وعن الشيخ وجماعة المنع عنه معللين بان ذلك لا يمكن استفادته
بعقد الاجارة لان الانتفاع بالحائط هو نفسه واما في ذلك فهو قول بلا دليل الا اذا
توقف الاستفادة على الدخول في ملكه او التصرف فيه فيجوز لعدم المانع وتحقق الحال

في هذه المسئلة ونظايرها يطلب مما اسلفنا في مبحث الدراهم والدنانير فراجع الشرط السادس
ان يكون المنفعة مقدورا على تسليمها فلو اجر عبدا ابقا لم يصح ولو ضم اليه شيئا وفيه تردد
واعلم ان من شرائط صحة البيع والاجارة وغيرهما من المعاوضات القدرة وتوضيح المقام
ان المراد بالقدرة المجمع عليها ليس هو القدرة في زمان العقد وبعده متصلا او غير متصل
بل ما لا يتوقف على التسليم ولو بعد حين بدليل صحة بيع الغاصب حال عدم وصوله وبيع الثمرة اجماعا
ثم التعذر للتسليم كالما ما لا يترتب على ملكه غرض كعتق وصدقة ونحوهما اولا كالطير في الهوى
والسمك في الماء المملوكين ونحوهما مما لا يرجى عوده ابدا من اقسام الضالة والضالة والمغصوب
والمجحود والحال اليه وبين مالكه يفرق ويعدفن والمسروق ونحوهما فان كان الثاني فلا اشكال
في فساده لا للنهي عن الغرر بل لكون نفسها خارجا عن مقاصد العقلاء واما الاول فالمعروف فيه
ايضا الفساد للاجماعات المستفيضة والنبوي لانه نهي عن الغرر المقبول بين الفريقين ونحوهما
جاء في الابق عن الصحة وفي الكل نظر للمنع عن دخوله تحت الاجماعات بعد اشتمال بعضها في جل
الفتاوى على التمثيل بالطير في الهواء والسمك في الماء مضافا الى ما في الاعتماد على الاجماع المنقول
وحده اذ لم ليس ابعد الدليل من النظر وكذا دخوله تحت الغرر للمنهي لان الغرر لما بمعنى الخطر او بمعنى
سبيل الى الجهالة ومع علم المشتري بالحال وقصده التعويل على الغرض الغير الموقوف على التسليم
كالعتق والصدقة لا خطر ولا جهالة خصوصا مع قلة الثمن فلم يبق سوى القياس بالابق ودعوى
سلب المالية عرفا عن غير المقدور ولو انتفع به انتفاعا كالعتق ونحوه ممنوعة ولو سلم مع توقف
صحة العقد على كونه مالا عرفا اذ كان نافيا في ذلك للمالك ونصيبه فيه الحيلولة لا دليل على
المدعى الا كونه كما يظهر بالتامل فالاقرب الصحة لو لم يكن مخالفا للاجماع ثم يمكن ان يستدل على
اشتراط القدرة بما في بعض الصحاح عن الصادق عليه السلام لا باس ان تشتري الطعام وليس هو عند صاحبه

حالا والى اجل الا ان يكون بيعا لا يوجد مثل البطيخ والعنب شبهه في غير زمانه فانه لا ينبغي شراء
ذلك حالا بناء على انحصار وجه عدم جواز بيعه في عدم القدرة وفيه بعد لقصر عن ظهوره لا
ينفي الجواز ان بيعه حالا لا فائدة فيه فيكون من القسم الاول من القسم الثاني الذي فيه فائدة
هذا كله مع العلم بعدم القدرة ولو جهل فان وثق بحصولها كالطائر الذي يعود عادة
فلا اشكال في صحته بلا خلاف الا من الفاضل في محكي نهاية الاحكام فاحتمل الفساد لانتفاء
القدرة على التسليم فعلا وان عود الطير موثوق به لانه ليس له عقل باعث ضعفه كما نرى
ثم انه اليه الكبرى دون الصغرى وعن ابن الجنيد ايضا المنع الا مع شرط الضمان على البايع
وان لم يكن له وثوق بحصولها ففي صحته خلاف واشكال من الادلة الثلاثة المذكورة ومن ان
الاجوبة المشار اليها فانها انما هي صاحب ... فالثاني هو النهي عن الغرر بعد وقوع معقوله
لما حصل في كل من العينين لان الاقدام على مثل هذه المعاملة خطر مجهول الحصول ودخوله تحت
يد المشتري فيكون غررا اذ لا فرق في الجهالة بين تعلقها بصفات العوضين او بحصولهما كما
صرح به الشهيد في محكي قواعده وغيره بل الجهل بالحصول اولى بالمنع ومما قيل من اختصاص
الغرر بمجهول الصفة كصبرة لا يعلم وزنها او ثوب لا يعلم ذرعه فقوله بلا دليل في مقابل ما جاء
في تفسيره في الاثر والخبر مضافا الى تصريح مثل الشهيد وغيره بخلافه وان حكى عنه في شرح
الارشاد ما يقتضي عدم تحقق الغرر في مجهول الحصول حيث قال في مسئلة تعيين الاثمان بالتعيين
عن الفائدة المنع استنادا الى الغرر المنهي انه لا يتعقب التعيين وقد يظهر التعيين مستحقا للغير
فيكون غررا ثم اجاب عنه بان الغرر ما في علمه العقلاء والاحتمال المذكور لا يخطر ببال
احد فكيف يكون غررا لكن لا بد من توجيهه وحمله على ما لا ينافي ما عليه الفقهاء من الاستناد في
فساد العقد على المجهول الصفة الى الغرر المنهي بل عن قواعد الشهيد انحصار الغرر في مجهول

الحصول وسلب الغرر عن مجهول الصفة وهذا مثل ما في ارشاده من الضعف والخروج عن مذاق
العامة والخاصة في المعاوضات فمقتضى النهي عن الغرر فساد العقد على غير موثوق الحصول من
مقدور فعلا وبما ذكر فاظهر ضعف ما قيل من ان الاقدام على شراء شيء بثمن غير معلوم الحصول
بثمن بخس وقليل رجاء الظفر به جاء عليه طريقة العقلاء فكيف يكون غررا او خطرا منهيا عنه
وجه الظهور بعد النقض بشراء مجهول الصفة كما وكيفا الممنوع اتفاقا في العوضين ومما في
حكمها كالمهر على الاشهر والشرط ان المخاطرة حكمة في النهي عن الغرر وهي سد باب التشاجر
والتنازع بين المتعاقدين وليست بعلة وهذه الدعوى وان كانت بنفسها منافية للوصف
العنواني الملحوظ في النهي عن الغرر لان بناء العامة والخاصة على فهم الحكم حيث اتفقوا
على اشتراط التعيين بالرؤية او بالوصف او بغيرهما من وجوه التمييز والمعرفة فاهد عليها مضافا
الى اطلاقات الاجماعات واخبار بيع الابق وحده واجاب بعض مشايخنا عن الاجماعات بان
الظاهر او المتيقن منها كون العجز مانعا لا كون القدرة شرطا بدليل الخلاف في شرطية القدرة في
جواز بيع مجهول الحصول من الضال والضالة والمغصوب ونحوها وعدمه والا لان القدرة والعجز
ليسا من المتضادين الذين لا ثالث لهما بل من المتناقضين اذ العجز عدم القدرة وما يقال ان عدمها
في اشتراط القدرة بحيث لا يقبل التاويل فكيف يحمل على كون العجز مانعا واما الخلاف فهو في صحة
بيع الضال فانما هو لعدم العلم بفقدان اشتراط القدرة عبارة عن القدرة الواقعية ومع جهلها
لا يمكن الحكم بالفساد بالادلة الاربعة كعموم النهي عن الغرر كما لا يمكن الحكم بالصحة بعمومها نظرا الى
العموم اذا الشبهة موضوعية لا يدفعها من الرجوع الى غيرها فمن حكم بصحة بيع الضال والضالة
ونحوها فانما حكم لمنع اشتراط القدرة مطلقا حتى فيما لا يرجع الى السفه لا لان العجز مانع ومن
قال بفساده فانما اعتمد على النهي عن الغرر بعد المساعدة على عدم اشتراط القدرة وثانيا

ان مقتضى الاصل الصحة عند الشك لا الفساد وعدمه الا مع عدم القدرة كما عرفت فمقتضى القاعدة على
هذا المبنى ايضا الفساد دون الصحة فكيف يستدل في كل من المبنى والبناء اضعفهما وهو من الاخر فا
الاقرب وفاقا للجل فساد العقد على مجهول الحصول كالمعدوم لكن هذا المسعود ان المعروف وقد
يستدل على الصحة ايضا عن العلامة والشهيد القائلين بالصحة في القواعد والدروس واللمعة
قال الاول انه لو اسقط المشتري حق الانفساخ بالتلف قبل القبض كان العقد لازما ولو تعذر
والقائل به حصل الاشكال ايضا لمساعدة على كون مجهول الحصول غررا في نفسه مع ملاحظة
قاعدة التلف قبل القبض كما هو مبنى الاول او قاعدة خيار تعذر التسليم كما هو مبنى الثاني في نفي
موضوع الغرر عليه بل التدارك في صدقه على الغرر مع قطع النظر عن الحكم الشرعي على وجه
لمنع صدق الغرر بملاحظة القاعدتين قال شيخنا الاستاد دام ظله وهو مبني على كون الغرر علة
للنهي لا حكمة وعليه لا يصفو الجواب عن كدورة الاشكال كما لا يخفى والصواب بما عرفت عن كونه علة
فبعد اسراء الحكم اليها بعد عن رأيه وعن ملاحظة الحكم فكيف بما يتوقف خروجه عن الغرر على ملاحظة خطر
ولا يخفى ان ما عن التذكرة من لزوم العقد مع تعذر التسليم اذا اسقط المشتري حق الانفساخ
الظاهر انه من مقربات الخبر لخبره بل الظاهر ان الانفساخ بالتلف قبل القبض عندهم معدود
من الاحكام لا من الحقوق القابلة للاسقاط كالخيار ثم على تقدير جواز العقد على مجهول الحصول
استثنى منه بيع الآبق والبعير بلا خلاف الا من بعض مشايخنا فيه للاخبار الواردة فيها حاجة
ففي صحيحة النخاس الواردة في الثاني لا يصلح شراؤها الا ان يشتري معها شيئا او متاعا فتقول
اشتري منكم جاريتكم فلانة بكذا او كذا درهما فان ذلك جائز وفي موثقة سماعة الواردة
في الاول لا يصلح الا ان يشتري معه شيئا اشتري منك هذا الشيء وعبدك بكذا او كذا فان لم
تقدر على العبد كان الذي نقده فيما اشترى معه وظاهرهما ولو بملاحظة الغالب الاختصاص

بصورة رجاء الظفر به فاما مع اليأس منه فالظاهر خروجه عنهما كما ان ظاهرهما الفساد منفردا وفاقا
لبعض مشايخنا قده بالصحة متزلزلا لا مراعى بامكان التسليم نظرا الى ما عرفت من الادلة بعد منع
ظهور كلام الاصحاب في الفساد الفعلي وان الخبر ضعيف في النص ولو سلم عدم ظهوره في الفساد
خصوصا الثاني فانه صريح في صورة الرجاء الا انه يمنع عدم ظهور نفي الصلاح في الفساد او ضعف
من احتمال الصحة على وجه اللزوم اذا اشترط سقوط الخيار مع تعذر التسليم نعم لو قلنا باشتراط
القدرة واقعا ومنعنا كونه غررا امكن القول بالتزلزل في اصل الصحة كتزلزل عقد الفضولي
فيكون انتقال العبد الى المشتري في الواقع مراعى بامكان التسليم كما عن الآبي في صورة الصحة
لا ان غاية ما يستفاد من النص عموم الصحة في الظاهر لا في الواقع وكيف كان فاما مع اليأس عنه في
غير واضح الدخول في النصين فهل يرجع فيه الى القاعدة او يلحق في الفساد بالرجاء اظهرهما
الالحاق فلا يصح بيعه وحده لفرض العنوان النص لا للقاعدة ثم ان وقوع تمام الثمن بازاء الضميمة
على تقدير عدم القدرة على التسليم يحتمل وجوها احدها ان يكون العقد بالقياس الى الآبق
متزلزلا كتزلزل العقد الفضولي قبل الاجازة على الكشف فيكون انتقال العبد الى المشتري غير
معلوم الا بالتسليم فان حصل والا كشف عن عدم الانتقال واقعا وهذا محكي عن الآبي خاصة
ومقتضاه تقسيط الثمن عقلا لاقتضاء المعاوضة فوقوع الثمن بازاء الضميمة على تقدير العجز جمع
بين العوض والمعوض وهو دليل على فساده اذ الحكم العقلي لا يقبل التخصيص الا ان الآبي
كأنه يقول ان تعذر التسليم كشف عن ان المعوض مقابل الثمن هي الضميمة فلا يلزم الجمع بين العوض
والمعوض وهو حسن لكنه خلاف ما قصده المتبايعان فلا بد ان يكون حكما تعبديا عنها
مرجعه الى جعل العقد سببا شرعيا من دون تطبيقه على قاعدة المعاوضات بيعا او غيره فيكون كالصلح عن
الثمن باطلا فيا باب الاحكام دون العقود وهو كما ترى مضافا الى ما في كون هذا العقد على تقدير

التسليم معاوضة حقيقية وعلى فرض تعذره معاوضة حكمية من البعيد الذي لا يرضى به الفقيه
الا التعبد بمحل احتمال الحكم المذكور او يقول بالابهام في مقابل الثمن المردد بين الآبق مع الضميمة
مشروطا او مشطورا وبين نفس الضميمة وهو اقرب بالمعاوضة من الاول لكن لا ضرر فيه سوى الالتزام
بالابهام وعدم التعيين في الثمن نظير الابهام في العمل في ... في الاستيجار للخياطة
لكن ابعد عليها قصد البايع والمشتري وتظهر الثمرة بين الوجهين في اعتبار المجانسة اذا
باع او اجر فيضمان منضما الى الشيء الآخر كما ستعرف ذلك نعم وثالثها ان يكون تعذر التسليم
سببا لانفساخ العقد بعد انعقاده صحيحا من باب التلف قبل القبض وهذا مثل الاول في اقتضاء
التقسيط وانما الفرق بينهما في كون التعذر سببا لانفساخ العقد من راسه بعد انعقاده صحيحا
في الواقع من غير تزلزل في الثاني وكاشفا عن لغويته وعدم تاثيره في الاول وتظهر الثمرة
في التصرفات المالكية قبل اليأس كالعتق والبيع مع الضميمة ونحوهما فيجوز على الثاني دون
الاول وهذا الوجه خيرة شيخنا الاستاد دام ظله فرجع الى ارتكاب التخصيص في قاعدة التلف
قبل القبض في المقام بالخبرين وهو مبني على كون التعذر بمنزلة التلف ورابعها ان يكون التعذر
سببا للخيار بالنسبة الى العبد دون الانفساخ لعدم كونه تلفا حقيقيا فلولا الخيار كان
المشتري مخيرا بين الفسخ والامضاء لكن لما اقدم على شرائه وهو ابو رفع الخيار وهو
خيرة بعض مشايخنا قده وعزاه الى المحقق الثاني وغيره حيث حكموا بانتقال العبد الى المشتري
بحصة من الثمن ويحتمل رجاعه الى الوجه الثاني فالتعبير منه راجعة الى عالميتهم ويظهر الفرق
والثمرة بينه وبين الوجه الاول بما ظهر بينه وبين الوجه الثاني واما الفرق بينه وبين الثاني
فهو كما عرفت في الفسخ والانفساخ والثمرة تظهر فيما تعذر الضميمة بعد اليأس فعلى هذا
الوجه ينفسخ العقد في الضميمة ويبقى له خيار القبض وخيار تعذر التسليم في الآبق وعلى الوجه

الثاني ينفسخ مطلقا فيه وفي الضميمة لابتنائه على كون التعذر كالتلف هذا اذا تعذرت الضميمة بعد
اليأس عن تسليم الآبق ولو تعذرت قبله ففي كتاب شيخنا الاستاد دام ظله ان في انفساخ العقد في
الآبق تبعا للضميمة او ابقائه لما قابله من الثمن وجهان من ان العقد على الضميمة اذا صار كان لم
يكن صار العقد على الآبق الذي كان سببا للصحة ومن انه كان ثابتا له في الحدوث فلا تأخذه
ملك المشتري للآبق واللازم من صيرورة العقد بالنسبة الى الضميمة كان لم يكن اختلال
العقد بالقياس اليه لا بالقياس الى الآبق ثم قال لكن ظاهر النص ان الآبق لا يقابل بجزء من الثمن ولا
يوضع له شيء منه ابدا وتبعه في ذلك غيره وقلت الوجه الثاني لا محصل له اذ ليس الكلام في
زوال ملك المشتري عن الآبق بتلف الضميمة فانه مبني على كون اليأس سببا للفسخ او الانفساخ
كما عرفت بل في رجوع المشتري الى البايع بحصة من الثمن وهذا مقطوع بفساده لا يحتمل الوجهين
لانه اذا لم يرجع اليه بشيء مع اليأس فكيف يرجع اليه قبله فليس في المقام الا وجه واحد
بالنسبة الى الرجوع الى ما يقابله من الثمن وهو العدم واما زوال الملك عن الآبق وعدمه فلا
دخل لتلف الضميمة فيه ابدا بل هو مبني على الفسخ او الانفساخ فاليأس عن الآبق بمقتضى
القاعدة خارج عن مجرى قاعدة التلف قبل القبض والانسب بخيار التعذر بمحل ما التعذر
السابق على العقد والمقارن له لم يكن اولى بعدم كونه بمنزلة التلف قبل القبض فلا اقل من
التساوي فالاظهر ارتكاب التخصيص في خيار تعذر التسليم لا في قاعدة الانفساخ بالتلف
التلف قبل القبض فظهر ان وقوع الثمن في مقابل الضميمة لو تعذر تسليم الآبق المحرز الحصول
حكم مخالف للاصول والقواعد فلا يأتي في غيره ولا في غير البيع كالاجارة ونحوها ولما
الحكم بصحة البيع معها وفساده بدونها فيحتمل ان يكون تخصيصا في اشتراط القدرة بناء
على فساد بيعه منفردا الى انتفائها فيكون حكما مخالفا للقاعدة مقصورا على

مورده فلا يأتي في بيع الضال مع الضميمة ولا في اجارة الآبق والصلح عليه كذلك الا بتنقيح المناط
ويحتمل ان يكون وجود الضميمة سببا لخروجه عن الغرر كما ادعاه بعض بناء على كون فساد بيعه
منفردا مستندا اليه لا الى انتفاء القدرة وقضيته ذلك التعدي الى غير الآبق والى غير البيع لا
البيع ويرد على التخصيص بصحيحة عدم ارتفاع الغرر بسببها كما ادعاه اخر فاللازم
عدم التعدي عن مورده اذا عرفت ذلك فاعلم ان الشهيد وجماعة منهم المصنف والعلامة
في جملة من كتبه حكموا بفساد اجارة الآبق منفردا لا منضما بين قائل بالصحة كالشهيد و
الاردبيلي ومتردد كالمصنف والعلامة وهو مبني على الوجه الثاني كما لا يخفى ان على الوجه
الاول لزم القول بالفساد وكذا على الاحتمال الاخير في الوجه الثاني اللهم الا ان يكون نظرهم
الى فهم المناط جزما او ترددا ونحن اوضحنا الحال وشرحنا المقال واستدل الشهيد في صحة اجارته
مع الضميمة بالاولوية لان الاجارة تحتمل من الغرر ما لا يحتمل البيع ومنعه في مفتاح الكرامة
وفاقا للاردبيلي والانصاف ان الحاقها بالبيع قريب لما عرفت واما الحاق الصلح به منفردا او
منضما وجهان بل قولان من عمومات الصلح والتوسع فيه واحتماله الجهالة عند تعذر العلم با
عنه او مطلقا والحاقه بالبيع مع اختصاص نفي الغرر بالبيع ومن ان الدائر على السنة الفقهاء نفي
الغرر في مطلق المعاوضات كالاجارة والمزارعة والمساقاة بل في غير المعاوضات كالوكالة
والمهر مع ما روي مرسلا في كتب الاصحاب من النهي عن الغرر مطلقا وعن بعض الاساطين الحاقه
بالبيع فيما هو غير مبني على المسامحة وهو على تقدير صحته لا يصح في المستثنى والظاهر انه اراد
خصوص المستثنى منه اعني اشتراط القدرة في صحة العقد بنفسه الصلح لا المستثنى فلا يلحق ببيع
الضميمة بل يبقى على اصله من الفساد وعن ذلك قد يقال بعد على تسليم جواز الصلح عليه على
القول بعدم اشتراط القبض في الرهن وقيل ان القدرة شرط في كل عقد مقصود منه التكسب لا مط

ونفرع

وفرع عليه خروج عوض المهر والخلع والنكاح والصلح وغيره بعد النقض بالوكالة والمهر ان الصلح
القائم مقام البيع والاجارة ونحوهما من المعاوضات مقصود منه التكسب فمرجع قبله الى تفصيل بعض
الاساطين والمحقق ان ذلك تحكم لمخالفته الاصول من جهتين احديهما الصحة مع الضميمة والاخرى
عدم التقسيط لو لم يقدر عليه والتعدي في الاولى ليس مثله في الثانية والتفكيك بينهما تحكم
جدا واثبات المناط بقدر ما بيناه لكن الحكم فالاصح المنع والرجوع الى ما عرفت من القاعدة
بقي الكلام في الاشارة الاجمالية الى بعض المسائل الفروع المفصلة المذكورة في بابها منها
لو تلف الآبق قبل الياس فهل ذهابه على المشتري لشمول اختصاص النص بصورة الياس
عن التسليم مع وجوده فيرجع في غيرها الى قاعدة التلف قبل القبض القاضية بذهابه على
البائع ومن ان المناط هو عدم وصوله الى المشتري وهو موجود في صورة التلف ولا خصوصية
لاستناده الى العجز عن الظفر به مع الوجود وهو الاظهر وضعف الاول بان التمسك بالعموم
والقواعد في الشبهات اصلا فيه غير صحيح على الاصح فاذا علمنا من النص انه خالف القاعدة
التلف قبل القبض موقوف على ان يكون غير مقدور التسليم في علم الله فقبل تحقق العجز والياس لا
يمكن بها نفيها ولا موافقتها بل لابد من الرجوع الى استصحاب بقاء ملك البائع للثمن فيكون ذهابها
ايضا على المشتري ومنها لو تلفت الضميمة قبل القبض فان كان بعد وصول الآبق الى المشتري فالعقد بالنسبة
اليه بحاله فليس للمشتري الرجوع بما قابله من الثمن الا بعد الفسخ لتبعض الصفقة وكذا الموصول
بيد البائع او قبل المشتري فما هو في حكم وصوله اليه وان قبل الوصول وقبل الياس فهل بقاء العقد
بحاله بالنسبة اليه او انفساخه كالضميمة وجهان من ان الضميمة كانت مصححة للعقد عليه فاذا
بطلت بطل ومن انها كانت علة محدثة لا مبقية فاذا صار العقد صحيحا وجب الاخذ بمقتضاه
ولا اقل من استصحاب حكم العقد بالقياس اليه الا انه الظاهر من النص والفتوى عدم صلاحية

الآبق للمقابلة بالمال وان صح العقد عليه مع الضميمة ولانه لا انفساخ فيه بعد تلفها كذا الى كتاب الا
قده وهذا ان المستفاد من النص عدم مقابلة شيء من الثمن على تقدير الياس عن التسليم لا مطلقا فيه فيبقى
العقد منه الى ان يقدر على تسليمه فيقع العقد بحصته من الثمن فلا رجوع للمشتري على البائع بها
بل بحصة الضميمة خاصة نعم له خيار التبعيض كما لو تلفت بعد وصوله الى المشتري هنا مع ما عرفت
من عدم كون تعذر التسليم سببا للانفساخ بل للفسخ على الخلاف بخياره لكن تفاوت بينهما في
المسئلة بل على مذهب ابي الصحيح يبقى العقد بالنسبة الى الآبق من ان ومنها لو ظهر في الآبق
عيب قبل المشتري الخيار بعد وهو على قول الاكثر ولا اثبات فيه الانفساخ او الفسخ
على تقدير تحقق الياس عن التسليم لا عن غيرهما فبين صحة العقد ونفوذه بالنسبة اليه قبله
فترتب عليه احكامه ما لم يتبين الحال نعم على قول ابي الحسن الاخذ بالارش لا ان صحته غير معلوم
في حال الجهل بالحصول فكيف يأخذ الارش الذي هو من احكام العقد الصحيح نعم يمكن اخذه بعنوان
مردد بين الارش وتبرد الثمن لفساد العقد لاندراجه كما ثبت منه في محل ومنها لو زوج امته
الآبقة فان الاقرب كما ان الصحة لان فيه بعض الاغراض المترتبة على الزوجية والانفية وجها
لا يخلو الجواز عن قوة ومنها كل عقد يكون القبض من شرائط صحته كالصرف والسلم والهبة و
الوقف ونحوهما لا يشترط فيه القدرة على التسليم على ما صرح به شيخنا قده وغيره اذ العقد في
مثله جزء للسبب كالايجاب فصحة الاقدام على جزء دخالة حصول الاخر ليس غررا فلا يعتبر في
تاثيره احراز القدرة على الاخر لا بطريق العلية ولا بطريق الحكمة اذ ليس الاقدام على جزء السبب مظنة
للتنازع والتشاجر احيانا حتى يقتضي الحكمة سد بابه باشتراط القدرة على الاخر وانحصر بان هذا
تعليل الآتي فيما يؤمن الحصول ان العقد فيه ليس لاجل الغرر بل للسفه وهو كما ينافي تأثير السبب
التام كذلك ينافي تأثير الناقص فلو لم يقدر على تقدير تسليم ثمن السلم فسد العقد خلافا للاستاد

قده

قده فصرح بصحته تفريعا على عدم اشتراطها فيما لو كان القبض فيه شرطا للصحة وقال انه
مثل الايجاب مع عدم العلم بالقبول فانه صحيح لو اتفق تعقب القبول بعده لانه احراز الشروط
المتاخرة غير لازم في صحة العقود ولذا يصح الفضولي مع عدم احراز الاجازة وفيه منع
الحكم في المقيس عليه لان قضيته ما عرفت عدم الصحة في الجميع الا الفضولي من جانب واحد
في طرف الاصيل بدعوى كونه غررا فانه عجز الفضولي عن التسليم عرفا ح اذا كان المالك قادرا
لعدم كون القدرة سفها ولا غررا عرفا اشكل فيه لو كان الفضولي من جانب واحد في طرف
الاصيل بدعوى كونه غررا في حقه وهو ضعيف ومن فروع ما ذكرنا ايضا جواز رهن متعذر
التسليم على قول المنهي اشتراط صحته بالقبض وياتي فيه ايضا التفصيل بين رجاء التسليم وعدمه
على الاظهر ومنها لا يشترط القدرة على التسليم اذا كان الآبق في يد المشتري لان الغرض من التسليم
التسلم وهو حاصل ومثلها لو كان منعتقا على المشتري بمجرد الشراء فيصح من غير اشكال وان كان
ممتنع التسليم ومنها لا يشترط القدرة على التسليم اذا كان الآبق في يد المشتري ايضا الا في
ما ان استحقاقه فتعذر التاجيل تعسر عند الحلول ومثل الاجارة المتعلقة بالشهر القابل وهو واضح
ثم ان المحكي عن الاسكافي والعلامة والمختلف وميل الشهيد في حاشية القواعد جواز بيع
الآبق ان ضمنه البائع وهذا ظاهره يرجع الى المقالة القطيفي من ان كان اشتراط القدرة
ناشئا لان البائع ضامن اشترط في ضمن العقد فلم يشترط فان كان ضمانه مخرجا له عن
الغرر لزم ان كان اعتبارها اللهم الا ان يحتج بان الضمان في صورة عدم التصريح به في
العقد حكم شرعي توفيقي لا يرفع به الغرر عرفا بخلاف ما لو اشترط في متن العقد فانه يخرجه
عن الغرر عرفا وفيه بعد الفضيحة في الفرق من التحكم انه ينافي اطلاق النص والفتوى نعم لو صح
الضميمة في غير الآبق كالضال والمجحود ونحوهما ومنها لو باع او اجر ما يتعذر تسليمه الا بعد

مدة صحح وان تردد فيه العلامة وغيره وفاقا للفخر واحد لوجود المقتضي وعدم كون غرر او الا
لم يجز بيع الوديعة والعارية والعين المستاجرة والعين المستاجرة والعين الغائبة ونحوها
ما يتعذر تسليمها الكاملين قبل الحلية مع عدم الاشكال بل الخلاف في شيء منها خلافا للمحكي
عن الشيخ في ف فمنع عن بيع السمك في الماء لو توقف اصطياده على مؤنة او تعب الا بعد ضم
شيء من القصب اليه وقد يستدل عليه بقوله ع في الصحيح السابق الا ان يكون معها الاجم مثل البطيخ
والعنب وشبهه فغير اوان وعلى نحو دلالة وان بيع الكلي الموصوف الغير المقدور وهو
خارج عن البيع التي يتعذر تسليمها الا بعد من نبقى الكلام فيما يتعلق ببيعه مع الضميمة وفيه
ايضا مسائل الاولى ظاهر النصوص والفتاوى عدم فائدة للضميمة بل مع الياس وغيره بتفصيل
مضى لكن في كتاب بعض مشايخنا انه انه صحح علكه تبعا للضميمة وان كان منعها يصح بيعها قلت وهذا
خارج عن بيع الابق وهذا النوع لم يصح ولو فاقا بعد هذا النوع مع الابق صح لا نه يدخل في
ملك المشتري تبعا من غير ان يكون شيء من الثمن كما هو القاعدة في التوابع وانه خبير بان حصول
الملك تبعا يحتاج الى علاقة بين التابع والمتبوع في الخارج او يجعل العاقد كما في صورة
الاشتراط فمن العقد فلو اراد تملك الابق تبعا في حال الياس فلا بد من ذكره في العقد شرطا
لا جزاء وهو المراد بالتبعية ظاهرا والا فلا معنى محصل له الثانية لا بد ان تكون الضميمة
مما يملك الابق ولا يقع بازاء الابق شيء من الثمن والمستفاد من النص عدم صلاحيته
لذلك كذا قيل وفساده غير خفي لانه لا يصلح انه على تقدير تعذر التسليم لا مطلقا بل الياس
لا مانع من توزيع الثمن عليه وعلى الضميمة كما مر تحقيقه الثالثة هل يعتبر في الضميمة المجانسة
مع المنضم اليه وجهان من حصول المعنى ومن ظهور المجانسة كما عن الروضة وعن الشهيد
ترجيح اعتبار المجانسة مع المنضم اليه والمحكي عن القائلين بصحة الاجارة الابق اعتبار

م

ضم شيء في مقابل شيء من الثمن اذا لم نظفر بالابق لئلا يكون بلا عوض بالمرة وهو يحصل بكونها منافع
قابلة للمقابلة بالمال او ربما استند له الى اعتبار المجانسة بان ضم المنفعة في البيع او العين في الاجارة
لا يحصل له سوى انشاء البيع والاجارة بصيغة واحدة وهو ممتنع او بصيغتين متغايرتين في
الايجاب كان تقول بعتك الابق واجرتك الدار بكذا درهما وهو باطل لعدم تعيين الثمن والاجرة قلت وتحقيق المسألة يعرف مما قدمنا في تصوير كون الثمن في مقابل الضميمة من الاحتمالات
الثلثة ونعيد هنا توضيحا للمقام ونقول ان ذلك اما انه لو لا العقد بالنسبة الى الابق كتوقف
الفضولي كما عزي الى آبي واما تخصيص قاعدة التلف قبل القبض فينفسخ في الابق كما عليه مشايخنا
فيه او تخصيص خيار تعذر التسليم كما عليه بعض مشايخنا وظاهر المحكي عن المحقق الثاني في
وقدم فان كان الاول امكن الاكتفاء في كل من العقدين بكل ما يكون مالا عينا او منفعة لان
وقوع الثمن في مقابل الضميمة على تقدير عدم الظفر بالابق بناء على مذهب الي مبني على ما ذكرنا
هنا الثمن كونه عقدا محضا خارجا عن قانون المعاوضة كالصلح القهري فلا مانع عن مجانستها
مع جلسا نعم لو رجع مذهبه الى الابهام في الثمن على ما عرفت سابقا كان الحكم كما في الاحتمالين
الاخيرين وهو اعتبار المجانسة قطعا بلا اشكال لان الضميمة عليهما جزء المبيع او المنفعة
فكيف يعقل صحة العقد مع المخالفة في الجنس والى هذا يشير التعليل الذي حكينا عن بعض
فظهر ان منشأ التردد لا يمكن ان يكون هو التردد في المستفاد من اخبار الضميمة وان
مطلق المال للحكم العلة المستنبطة او خصوص ما كان قابلا لان يكون مبيعا منفردا بل المنشأ
هو ان الضميمة هل هو جزء للمبيع او خارج تابع فان كان الاول وجب ان تكون مما يصح
انفرادها بالبيع في بيع الابق وبالاجارة في اجارته وان كان الثاني لم يجب وحيث ان
ظاهر النصين كونها جزء تعين اشتراط المجانسة ويؤيده ما ورد في بيع اللبن في الضرع حيث

حكم عليه السلام بجلب بعضه وشرائه مع ما في الضرع وما ورد في بيع السمك في الاجام من ضم
الاجام مع السمك ليكون الثمن في مقابلهما معا وعلى ما يناسب ذكره في شرط القدرة انه لو استاجر شيئا فمنعه
مانع عن استيفاء المنفعة فالمانع اما هو الموجر او غيره فان منعه الموجر فاما ان يكون المنع قبل اقباض
العين المستاجرة او بعده فان كان الاول ولم يمكن الاجبار حتى مضت المدة باسرها سقطت الاجرة
اي ينفسخ العقد قهرا كما عن الشيخ والفاضل في التذكرة تنزيلا له منزلة التلف قبل القبض وهل
للمستاجر ان يلتزم بالعقد ويطالب الموجر المستوفي للمنفعة بتفاوت ما بين المسمى و
اجرة المثل فيه تردد مما عرفت من ان الاصل عدم الانفساخ خرجنا عنه في التلف السماوي
ويبقى الاتلاف تحت اصالة الصحة واللزوم لكن خرجنا عن الاصل لتعذر التسليم الموجب للخيار
والاظهر نعم وفاقا للمحكي عن المحقق وجامع المقاصد وحواشي الفاضل انه يقول هل تسقط الاجرة
او يثبت له الخيار وان بعد الحكم بالسقوط لا يبقى للسؤال عن جواز الالتزام بالعقد معنى
وكانه يشير الى ما ذكره غير واحد في اتلاف المبيع وقد مضى سابقا من انه اجتمع فيه امران احدهما
التلف قبل القبض والاخر مباشرة الاتلاف فالمشتري او المستاجر بالخيار بين اعمال الامرين فان
اخذ بقاعدة التلف سقطت الاجرة لانفساخ العقد وان اخذ بالثاني كان له تغريم المتلف
القيمة وهذا الوجه لا يخلو عن نظر كما مر فيما سبق لانه فرض دخول الاتلاف تحت قاعدة التلف
قبل القبض ما نع عن اخذ القيمة ولا نقاعدة التلف محكم مخالفة للقاعدة مختص بالتلف السماوي فهي
صورة الاتلاف يبنى على عدم الانفساخ ولاجل ذلك علل غير واحد الخيار في الاتلاف بتعذر
التسليم وهو الذي اخترناه سابقا فقالوا انه اجتمع فيه امران تعذر التسليم والاتلاف فان شاء
اخذ بالاول وفسخ العقد وان شاء اخذ بالثاني ورجع الى المتلف بالقيمة وفي هذا الوجه ايضا نظر
لان تعذر التسليم ليس من اسباب الخيار المنصوصة بل من قاعدة نفي الضرر وهي انما تجري اذا لم يكن

هناك

هناك معارض والا فلا ضرر ولاجل ذلك علل الخيار في الاتلاف بعض اهل النظر من المعاصرين بتقرير
بوجه اخر وهو ان وجود المغرم انما ينفع في جبر نقص المالية لا الغرض المتعلق بخصوصية
العين التالفة فلا يتجبر به وهي صفة مقصودة فوتها سبب الخيار كفوات سائر الاوصاف المقصودة
في العوضين وفيه ايضا نظر لان خصوصية العين ليست من الصفات الزائدة عن عنوان المبيع مثلا
فلا معنى لاجراء قاعدة تخلف الوصف عند الاتلاف بل لا بد من اجراء قاعدة التلف قبل القبض
ان عم دليلها او قاعدة تعذر التسليم ولاجل ما ذكرنا لم يبعد احتمال الوقوف بعض مشايخنا
مع من البناء على لزوم العقد وتعين الرجوع على المتلف بالغرامة لكنه يخاف مخالفته للاجماع
واوفق الجماعة في تعليل الخيار عند الاتلاف هنا وفي البيع بالوجه الثاني وقد استراح الشيخ وجمع
على ما نقل عنه حيث بنى على عموم قاعدة التلف للاتلاف في الباب بين البيع والاجارة وحكم بالانفساخ
وفاقا في الثاني جماعة منهم العلامة في التذكرة والتحرير والمسالك بعيدا عن الاشكال
لما فيها من الاقوال والوجوه احدها الانفساخ مطلقا كما عن المقنعة ونهاية ووسيلة والكافي
والنافع وثانيها الانفساخ اذا قبل الاقباض كما عن التذكرة والتحرير وثالثها الخيار للمستاجر
بين الفسخ والامضاء كما استظهره المحقق وافقه في محكي الايضاح وغاية المراد والتنقيح وايضاح
النافع وجامع المقاصد وروض وروضة والكفاية والمفاتيح ومجمع البرهان على ما حكاه ونزله دون شرح المختصر
واللمعة وكلك والظاهر ان المتمثل التخيير بين اعمال قاعدة التلف والاتلاف والخيار لتعذر التسليم
او الخيار لتخلف الوصف حسبما فصلنا ورابعها اللزوم وتعين تغريم المتلف كما عن بعض اليه
مشايخنا وهو الاوفق لو لم يكن مخالفا للاجماع والا فالاوجه هو الثالث كما ان الوجه
الثاني هذا اذا استوفى الموجر تمام المنفعة ولو استوفى بعضها فسلم العين المستاجرة في اثناء المدة
فبالنسبة الى الماضي ما مر من الوجوه وعلى الانفساخ يثبت له خيار تبعض الصفقة في الباقي وعلى

الخيار واما ان ينفسخ العقد كلا ويلتزم به كلا وهل له الفسخ في خصوص الماضي احتمل في محكي
جامع المقاصد وقلنا بل اختاره في عد في آخر باب اجارة الارض ووافقه هنا في محكي جامع
المقاصد وان قضى بتبعض العقد على الموجر لانه رضي بتبعيضه وعدوانه ولاجل ذلك اختاره
في مفتاح الكرامة لكن ما في بعض مسائل اجارة انه يمكن من الضعف قلت ولعل وجهه ان عدوان
الموجر وظلمه على المستاجر لا يغير الحكم الوضعي الثابت للعقد بالاصل ولان الظاهر انحلاله
الاصل لزوم العقد خرج ما عتق فيما لو اراد المستاجر فسخ العقد كلا بالخيار بعدم التسليم او تخلف
الوصف كما هو مقتضى الخيار فالوارد عليه من فوت بعض المعقود عليه واما في غيره فلا يخرج
عنه نعم لو عللنا الخيار في الاتلاف بالوجه الاول وهو الجمع بين قاعدتي التلف والاتلاف كما
لما ذكروه وحينئذ لا وجه سوى من جهة اختصاص قاعدة التلف ببعض او المنفعة فاما ان
اراد المستاجر اعمالها فليس له اعمالها الا في جزئها وهو بعض المتلف واما في البعض الباقي
فليس له سوى الاخذ بقاعدة الاتلاف وعلى هذا الوجه يمكن ايضا تجويز التبعيض للمستاجر
لكنه قاض بتبعيضهم لا يرضون به بل يقولون بجواز فسخ العقد لشامله بلا اشكال ولا خلاف
اللهم الا ان يجمع بين قاعدة الاتلاف في الفائت وخيار التبعض في الباقي فمقتضاه سلطنته على
فسخ الكل ولو على الوجه الاول وهو جيد لكن الخطب في صحة ذلك الوجه واما كان استناد
الخيار الذي ذكره في الاتلاف فاسمع ما عرفته فيه من الضعف فالمتجه اذا الاصح انه ليس له فسخ
العقد في الماضي خاصة بل له ان يلتزم به او بفسخ كله هذا فيما اذا استوفى الموجر المنفعة
ولو حبس العين المستاجرة حتى فاتت المنفعة فاما ان يفوت بحبسه او لا وظاهر عبارة الكتاب وما
القواعد وغيرهما عدم الفرق بين الصور وبالتعميم في التعليق صرح في محكي القواعد وجامع
المقاصد ومفتاح الكرامة وهو ظاهر الكتاب وما ماثله والتحقيق ان الحكم في الصورة الاخيرة

الانفساخ

الانفساخ لقاعدة التلف كما اذا جرد بجرسلة خارجة عن يد الموجر ثم حبس المستاجرة
ومنعه عن استيفاء المنفعة الى آخر المدة او اثنائها واما الصورة الثانية وهي التي فاتت المنفعة
المنفعة تحت يد الموجر من غير تصرف واستيفاء ففي الخيار هنا اشكال لعدم صدق الاتلاف
حتى ياتي فيه حكمه فيتعين الانفساخ لقاعدة التلف كما سبق لكن اقول ولعل الوجه فيما حكي عن الشيخ
وكثير من اختصاص الخيار بما اذا استوفى المنفعة بها فلو فاتت من دون استيفاء انفسخ العقد
شيئا فشيئا كما في كره وغيره ان يد الموجر يقوم مقام اتلافه وهو احد اسباب الضمان فضمن شيئا
جميع الوجوه المتقدمة القاضية بالخيار في صورة الاتلاف بالاستيفاء وهذا مبني على
عدم مجيئ قاعدة التلف فيما لو تلف تحت اليد العادية كما عن ابن فهد في حاشية الارشاد
حيث خصها بما اذا كان التلف بافة سماوية من غير ان يكون في يد ضامنة للقيمة وقد يمنع
نظرا الى عموم دليلها بحيث يشمل الاتلاف فضلا عن الكل فالظاهر ان التلف تحت يد عدوانية وقد يفصل
بين البيع والاجارة كما عن بعض ففي الاول يلتزم بالعموم لعدم المخرج وفي الثاني يبنى على
القاعدة اقتصارا على مورد النص وقد يفرق بينهما ايضا بوجه اخر كما عن بعض وهو العمل
بعموم القاعدة في البيع وفي الاجارة العمل بها اذا تلفت تحت اليد العادية لان المنفعة مضمونة
بالقيمة فليست تالفة حكما فاذا تلفت بغير يد كما في الصورة الاخيرة يعمل بها واما تفصيله هذا
التفصيل في البيع لان تلف المبيع مضمون الا تحت يد البائع او غيره فلو خصصناها بما
اذا لم يكن التلف تحت اليد بقيت بلا مورد فعلى هذا يلزم ذلك الموجر في الاخير مطلق اليد
واما اليد العادية فلا وللمسئلة من الغوامض لا بد من التامل وان كان الثاني اي منع الموجر
بعد اقباض العين المستاجرة فعن جامع المقاصد ان الاقوى لزوم العقد وعدم ثبوت الخيار
للمستاجر الحاقا له بمنع الاجنبي وغصبه بعد القبض كما ياتي وربما قيل بالفسخ مطلقا في الكتاب

كما ياتي في عد وجمع البرهان والكفاية وكل من اطلق لزوم العقد وقيل انه تفصيل والقواعد في
منع الاجنبي بين ما قبل القبض وما بعده دون منع الموجر كالصريح في انه لا فرق بين الحالين
فكيف يتوهم منهما القول بلزوم العقد مع منع الموجر بعد القبض فالخلاف في المسئلة منحصر في المحقق
والشهيد الثانيين وقد عرفت ما فيما عرفنا وعن المحقق الثاني موافقة المصنف والاكثر فيما لو استوفى الموجر
ثمن المنع فاثبت الخيار لعدم حصول القبض وان علم الخيار بما هو اذا فاتت المنفعة تحت يده
هو تفصيل عجيب ينفيه صحة النسبة لان الاقباض مع المنع بعده ان كفى في خروجه عن الضمان
لم يتفاوت بين الفوات والاستيفاء والا فكذلك اذا كان المنع بعد القبض ووجه استقرار العقد
بالاقباض المعتبر في المعاوضة وحصول الجناية الذي من الموجر لكن عن كره فيما لو سكن المالك الدار
المستاجرة في اثناء المدة وعن جامع المقاصد في اواخر باب اجارة الارض ثبوت الخيار ايضا للمستاجر
وهو خيرة بعض مشايخنا نظرا الى ان المنافع تدريجية لا يكفي اقباض العين في اقباضها الا مع
ابقائها تحت يده في زمن الاستيفاء فاذا غصبها بعد الاقباض كان كما لو لم يقبض راسا
وكذا لو غصبها في الاثناء بالقياس الى المدة الباقية وهو حسن واذا فسخ رجع الى الموجر بالمسمى
وله عليه اجرة مثل ما استوفى لو كان في الاثناء وليس الفسخ مثل الانفساخ لهلاك العين المستاجرة
في الاثناء فانه يقسط المسمى على ما مضى وما بقي ولو منعه اي المستاجر ظالم غير الموجر فاما ان يكون قبل
القبض او بعده فان كان قبله كان المستاجر ايضا بالخيار بين الفسخ ومطالبة الظالم دون الموجر على
الاظهر باجرة المثل لجميع الوجوه المتقدمة واحتمل في مفتاح الكرامة وفاقا للمسالك جواز رجوعه
بها على الموجر لكونه ضامنا للمنفعة او المبيع حتى يسلم بعد ان نقل عدم الخلاف عن صريح الايضاح
وظاهر جامع المقاصد وهو ضعيف بما عرفت من ان ضمان الموجر ضمان معاوضة لا ضمان يد وقضية
المعاوضة انما يقتضي الرجوع الى المسمى بعد الانفساخ او الفسخ دون الرجوع الى القيمة

ولو

ولو رد العين المستاجرة في الاثناء فالحكم ايضا كما مضى في منع الموجر ورده في الاثناء من ثبوت
الخيار بين فسخ العقد كلا وامضائه لذلك لكن القائلين بجواز التبعيض في الفسخ هناك كانهم
لا يقولون به هنا ونظر فيه في القواعد على احد الاحتمالين في كلامه حيث قال ولو ردت العين
في الاثناء واستوفى المنافع الباقية وطالب الغاصب باجرة مثل الماضي وهل له الفسخ ومطالبة
الموجر نظر انتهى وعن جامع المقاصد والحواشي ان محل النظر هو الفسخ فيما مضى خاصة وان
ليس له الجمع انك عرفت في رد الموجر جوازه فالفاضل الجواد وعن الايضاح ان
محل النظر احتمال جواز الفسخ فيما مضى خاصة والرجوع الى الموجر بالاجرة على فرض عدم الفسخ في
بعده كما ترى وقال في محكي التحرير ولو ردت العين في الاثناء ولم يكن قد فسخ كان له استيفاء الباقي
وكان الخيار فيما مضى ثابتا وظاهره مخالفة الاجماع اذ الظاهر عدم الاشكال بل الخلاف في ان له فسخ
العقد مط فيما مضى وما بقي لتبعض الصفقة ولاجل ذلك جعلوا محل النظر في عبارة القواعد خصوص
الفسخ فيما مضى والصواب الاقتصار في العبارة على الفسخ في خصوص ما مضى خلافا لظاهر التحرير لما
ذكرنا وكيف كان نعم يتجه الفرق بين المقامين ان الظالم لما كان هنا هو الموجر جاز ان يوجب ضرر تبعض
العقد الشامل عليه لانه هو السبب في تضرره بخلافه هنا فان الظالم هو الاجنبي دون الموجر فيجب
عليه تحمل ضرر التبعض وهو حسن لكن الاحسن عدم الفرق وعدم الجواز في المسئلتين لما عرفت هناك
ثم الخلاف في المسئلة محكي عن جامع الشرايع لانه قال الدرك على الظالم يعني ظاهرا انه ليس له الفسخ
والنافع وغيره وفي نظائره كما لا يخفى ولو كان بعد القبض لم تبطل الاجارة اي لم تنفسخ وكان
له الرجوع على الظالم باجرة المثل بلا خلاف في الحكم الاول لحصول القبض والاقباض المعتبرين
في المعاوضة وما تقدم في منع الموجر بعد القبض من عدم كفاية قبض العين في قبض المنافع لكونها
تدريجية لا ياتي في المقام لان الظالم اذا انتزع العين هو من يد المشتري المستاجر فان انتزاعها

بنا في القبض المعتبر في المنفعة المستقبلة لان القبض هو التخلية التامة وهي لا تحصل مع الغصب بعد
القبض واما اذا كان الغاصب غير الموجر فحينئذ حصل التخلية التامة والاقباض الكامل فيلزم العقد
واورد عليه بان تخلية الموجر وتسليطه التام انما يكفي في القبض بالنسبة الى المنافع المستقبلة
بعد وجود سائر المقدمات الخارجية التي لا دخل لاختيارهما فيها كحلول الاجل ونحوه لا
بدونها والا لزم الاكتفاء بقبض الموجر قبل زمان الاجارة فلحوق ما هو راجع اليه من المقدمات
التي خارج عن قدرتها وثانيا بانه لا فرق بين منع الغاصب وتلف العين المستاجرة بعد الاقباض
فانما هو راجع الى الموجر حاصل في الموضعين وان كان كافيا في الاقباض لزم عدم الانفساخ صح
والخيار في الثاني فيجمع انه باطل بالاتفاق قلت يندفع الايراد بان عدم بعض المقدمات
يكشف عن عدم تاثير العقد بالنسبة الى الانفساخ مع تلف العين وانكشاف عدم اهليتها للانتفاع
كاشف عن فساد الاجارة فان تلفت ابتداء المدة كشف عن فسادها مطلقا وان تلفت في الاثناء
كشف عنه بالنسبة وليس هنا خيار للمستاجر حتى بالقياس الى ما استوفى ومنع الظالم لا يكشف
عن عدم تاثير العقد لعدم المقتضي بل انما اقاعدة التلف لو قلنا بعمومها مع وجود الضامن
المغرم او اعمال الخيار بعد التسليم حسبما فصلناه فالايرادان ساقطان ولو انهدم
المسكن المستاجر فسخ الاجارة الا ان يعيده صاحبه ولكنه متعلق الحرف المتداول المجمع عليه في الجملة
في المستثنى منه وعلى قول جماعة بل الظ انه الاشهر في المستثنى ولكن فيه تردد للضعف الشرواني
فيحكي الكفاية ومنع لاحرين هذا مع المسارعة الى الاعادة بحيث لا يفوت شيء من المنفعة
ولو تمادى الموجر في الاعادة وفات بعضها ثبت الخيار بلا اشكال ولا خلاف فان فسخ المستا
ج رجع بنسبة المختلف من الاجرة لو كان سلم اليه الاجرة لو كان الانهدام في اثناء المدة ولو
كان في الابتداء رجع بتمامها ولنشرح المقام ببيان امور الاول ثبوت الخيار للمستاجر قبل

اعادة الموجر وفي مفتاح الكرامة الظ انه اجماعي كما يظهر من الغنية نعم عن المقنعة والديلمي وسم
الوسيلة التعبير عن الحكم بسقوط الاجرة الا ان يعيدها المالك وظاهره الانفساخ لكن المراد هو
الخيار والا لم ينفع اعادة المالك وما يصدقه صرح في محكي الغنية من الامر بين خيار المستاجر وسقوط
الاجرة وهو يكشف عن ارادة الخيار بالسقوط فيما ذكر كما ان ما عرفت المصرح راجع الى المستثنى
الذي الكلام فيه وان كان مخالفا لظاهر العبارات اذا عرفت ذلك ففي الخيار هنا اشكال من وجهين
احدهما انه داخل في التلف قبل القبض وقد اطبقوا فيه على الانفساخ كما مضى في اوائل الكتاب وفي
كلام غير في المقامين بنا فصدق تاييهما انه ينفسخ مع قطع النظر عن المانع فضلنا ولقاعدة التلف
ما الانفساخ ويدفع الاول بحمل كلامهم هنا على ما بعد القبض فلانه قصر موضوع مضافا الى التصريح
غير واحد هنا بعدم الفرق بين الصورتين الا في اختصاص الخيار بالباقي من زمن الاجارة لو كان
التلف في الاثناء كما عرفت في المسألة السابقة من توقف حصول القبض كاملا من القبض في الاجارة
الى انقضاء المدة فحتى انهدم المسكن بعد القبض كان من التلف قبل القبض سواء كان في الابتداء
او في الاثناء ويندفع بان المراد بالتلف المجمع على كونه سببا للانفساخ ما لم يمكن معه الاعادة
كموت الدابة المعينة او العبد وموت المرضعة واشباهها فلو امكن اعادة العين المستاجرة على الحالة
الاولى فهو من هذه المسألة ويندفع الثاني بان تمكن الاعادة في حكم عدم التلف فلا ينافي قاعدة
التلف قبل القبض ولشكل بانه لو كان كذلك لم يكن للخيار وجه لعدم التلف مع وجود العين المستاجرة
حكما نعم لو مضى زمان فات فيه المنفعة كان ثبت فيه الخيار وهو ليس محل الكلام قال في محكي
الايضاح واعلم انه اما ان يفوت شيء من المنافع على المستاجر او لا فان كان الاول فله الفسخ قطعا
وان لم يفت فهي المسألة اي المسألة المفروضة فهذا التي هي بعينها مسئلتان هذه ويندفع
بان انهدام المسكن عندهم يجري مجرى تخلف الوصف فيا وعلى كون متعلق الاجارة هي المعرضة

المقرونة بالبناء او الارض والبناء المقرونة بالتركيب الخاص الموجود حال العقد فياتي خيار
تخلف الوصف ومن ذلك ظهر ضعف ما عن الرياض وفاقا للمحكي عن شرح العميدي على القواعد
من عدم الخيار ولزوم العقد اذا لم يفت شيء من المنافع وبادر المالك الى الاعادة كما ظهر انه
ليس للمستاجر الزام المالك بالاعادة كما عن الارشاد ومجمع البرهان لانصرافه بتخيير الخيار
فان فسخ اخذ المسمى وان لم يفسخ كان له التعمير والانتفاع خلافا للمحكي عن الراسم والنافع فقالا
بالالزام الثاني انه اذا بادر المالك الى الاعادة قبل فوت شيء من المنفعة ففي بقاء الخيار
وسقوطه وجهان بل قولان قال في محكي الايضاح ان الانهدام سبب الخيار ربما كان اذا علق
حكما لم يعتبر حصول الحكمة التي هي مظنتها بالفعل فيثبت جواز الفسخ ومن حيث انه لم يفت شيء
من المنافع التي وقع عليها العقد فلا خيار والاصح الاول انتهى وهو الذي استقر به في
القواعد وقواه في محكي الروضة وقيل انه يلوح من السرائر والنافع ومجمع البرهان وعن جامع
المقاصد ولكنه العدم وعن الرياض انه ان ثبت ان الانهدام بنفسه من حيث هو سبب للخيار
اتجه العمل بالاستصحاب ولكنه غير معلوم اذ لا دليل الا نفي الضرر وقد زال او الاجماع
وضعفه ظاهر لكان الخلاف للخلاف فيما اورد عليه في مفتاح الكرامة اولا بان الاجماع معلوم
كما هو ظ الغنية وثانيا بان الاستصحاب ممنوع هنا كما منعوه في خيار الغبن والتادية فلعل مراد الرياض
بالاجماع الاجماع بعد الاعادة والذي هو معلوم له هو الاجماع على الخيار قبلها لا بعدها
كيف وقد عرفت خلاف الجماعة الذين نقل هو خلافهم في المسألة واما منع الاستصحاب بما ذكروه
في خيار الغبن والتادية فاوضح خطا لان البحث هنا ليس في فورية الخيار حتى يقاس بخياري
الغبن والتادية فما في الرياض لا يخلو عن قوة وعن شيخنا العلامة رفع الله مقامه تحقيقا
رشيقا في المقام ومحصله بعد التهذيب ان الخصوصية اما ان تكون داخلة في متعلق الاجارة دخول

الجزء المقوم في الكل واما ان تكون خارجة وان كانت مقصودة كالكتابة في العبد الكاتب واما
ان تكون داخلة باعتبار كونها احدى الخصوصيات مخيرا بينها او مقدما بعضها على بعض كما
في صورة تعدد المطلوب فان كان الاول تعين الانفساخ وان كان الثاني تعين الخيار وان
كان الثالث تعين اللزوم على التسوية بين الخصوصيات والخيار على الترتيب هذا حكم الصور لكن
الواقع في الخارج التفاوت بين الناس في اجارات الدور والمساكن ليس من الاول فلا لزم
البناء على الانفساخ بمجرد سقوط حجر من الحائط او خراب بعضها لا يضر بالمنفعة المقصودة
وهو كما ترى وكذا من القسم الثالث لخروجه عن قسم ما نظم العقد اقتضى دخول الخصوصية
في متعلقه فتعين ان يكون من الثاني فمقتضى القاعدة عدم الخيار على التسوية وثبوته على
الترتيب ويمكن توجيه الخيار على الوجه الاول ايضا بدعوى ان الخصوصية الفائتة مع
الاولى في نظر العرف وان كانتا متغايرتين بالدقة فلا منافاة بين انحفاظ العقد لقاضي
بكون الخصوصية الاولى داخلة في العقد وبين عدم البطلان والانفساخ مع امكان الفائتة
وان ثبت الخيار من جهة تبدل الخصوصية وهذا ملخص ما افاده طاب ثراه بتامل قلت وهو
تحقيق جيد لكن اشكل صاحبه بانه غير محسوم لان الخصوصية الاولى ان كانت معتبرة في
العقد على وجه التركيب فاللازم انفساخ العقد بمجرد الانهدام والا فلا مقتضي له ومجرد
كونها بمنزلة الوصف الخارج لا يجدي اذ لا دليل على الخيار مع تخلف الوصف سوى
قاعدة نفي الضرر والغرر الجارية في المقام او الاجماع الممنوع والحاصل ان خيار تخلف الوصف
او التادية ليس بعنوان ضرر بالمحل بنفي الضرر بحيث لا ضرر فلا خيار ودعوى ان نفي الضرر
حكمة لا علة راجعة الى دعوى الاجماع التي منعها اذ الظ عدم الاجماع على خيار تخلف
الوصف كلية بل لا خلاف فيه في الخيار هنا ونظائرها الاوجه تحصيل قواعد ما عرفت من الى مام

العميدي من التفصيل بين فوت شيء من المنافع فالخيار باق والا فلا خيار بسواء طال زمان الاعادة
ام لا وقضاء الروايات من رجع اليه فيما هو حسن ودعوى الاجماع على ثبوت الخيار مطلقا ولو لم يفت
شيء من المنافع كما سمعت من مفتاح الكرامة ممنوع اشد المنع وكيف يمكن دعواه مع عدم مصرح به
سوى العلامة ثم انه على الغالب اذ من المستحيل عادة امكان اعادة المسكن قبل مضي زمان تفوت
فيه المنفعة الثالث اذا امتنع الاعادة فاما ان يبقى بعض المنفعة التي استوجر لها او لا فان كان الاول
فلا اشكال بل لا خلاف ظاهرا في عدم الانفساخ وثبوت الخيار للمستاجر وهو واضح اما عدم الانفساخ
فلبقاء العين المستاجرة وامكان الانتفاع بها في الجملة واما الخيار فللنقص الحاصل بالانهدام ثم النقص
الحاصل ان كان في الكم كان انهدم بعض بيوت المسكن فالخيار خيار التبعض وان رجع الى النقص
الكيفي كما لو انهدم سنان السطح او بعض الحيطان فهو خيار تخلف الوصف وان كان الثاني فاما
ان لا يمكن الانتفاع بوجه من مثل التحطيب بجزء ونحوه او يمكن فعلى الاول لا اشكال في الانفساخ
لما عرفت في التلف وعلى الثاني ففي بقاء العقد وثبوت الخيار او الانفساخ وجهان بل قولان من دخوله
ما تو المنافع تحت المنافع العقد فرئيا على نحو تعدد المطلوب او على التسوية وعدمه والذي يقتضيه
ظاهر العقد هو الثاني ودخول غير المنفعة المذكورة في متن العقد عنه لا وجه له نعم على فرض الدخول
مترتبا لا اشكال في ثبوت الخيار ولحوق المطلوب الاولي لكنه قيل وقيل ان دخول جميع المنافع في ملك
المستاجر على هذا الوجه لا يرجع الى تعدد المطلوب بل في تعيين المنفعة اللازم نعم لا مانع من دخولها
في ملكه على التسوية ومقتضاه عدم الخيار كما انه يحتمل ويمكن ارجاع تعدد المطلوب الى تخلف الوصف
فلا وجه له كما يظهر بالتامل وقيل المحقق والشهيد الثانيان خيار المستاجر في مفروض الغاية وفي محكي
الجامع والمك مما اذا بقي اصل الانتفاع وهو دليل على خيارهما للوجه الثاني بناء على كون اضافة
الاصل الى الانتفاع من باب اضافة الصفة الى الموصوف اي بقي الانتفاع الاصلي كما قيل كما ان المحكي

عن

عن اوضحه ظاهر في الاول حيث قيده بما اذا امكن الانتفاع وان قل والاصح الثاني جمودا على ظهور
اللفظ لكن بحاشيته وهو لو استاجر ارضا لزرع الحنطة مثلا ففي جواز العدول له الى المساوي او
الاقل ضررا كالشعير خلاف فالعلامة كالاول اوجلا على الجواز والمعروف المغري الى الشيخ الحاصل
المنع والحاق فهو العلامة في كتبه التي منها القواعد على اشكال والمحقق الثاني فان خالف و
... ما تعلو به من الوجه الجواز لكنه في بعض الفروع وافقه في محكي الجامع وهو ما لو اجرها
للقراءة فله الخيار بناء على كونه اقل ضررا فعلى القول بالجواز لا خيار بتعين بقاء العقد لو فات
المنفعة المعقود عليها كلا واختص الانتفاع في غيرها وقد يقع بعدم الملازمة بين القائمين بناء على
كون العدول عن المنفعة المذكورة في العقد الى غيرها راجعا الى تملك الانتفاع دون المنفعة
لكنا لا ... العقد ... وهذا احسن لولا نقل الجواز لان الاجارة للمستاجر المنفعة التي وقع نقلها
... انهم لا يرضون به على القول بالجواز والمقام يحتاج الى التامل لان الخطب سهل بعد
الحل في تلك المسالة الى عدم جواز العدول فروع الاول قال في القواعد لو كان الاجارة
على عمل مضمون كخياطة ثوب او حمل شيء فغصب العين لخياطة الدابة الحاملة فللمستاجر مطالبة
المالك بعوض المغصوب كما عن التحرير وجامع المقاصد وهو مشتمل على حكمين احدهما بقاء
العقد وعدم الانفساخ لما مر في منع التلف بعد القبض من تحقق التسليم المعتبر في ...
المخرج للموجر عن الضمان والثاني رجوع المستاجر على المالك بعوض المغصوب لا على الغاصب
باجرة المثل كما هو كذلك لو كانت الاجارة على عين شخصية فغصبت بعد القبض وهو محل تامل
اذ لا فرق بين العقد على كلي موصوف او على جزئي محسوس في ذلك لحيان التخلية والقبض تام من
الموجر في الموضعين والضرر متجه الى المستاجر من الخارج فلا على الموجر شيء وانما يستحق اجرة
المثل على الظالم والتحقيق ان المسالة صورتين احديهما عقد على كلي موصوف كما لو اجر عبدا خياطا

فسلم الى المستاجر عبدا خياطا وهذا مثل العقد على عبد جزئي محسوس على الاقرب وان احتمل
الفرق بان القبض في العبد الجزئي يتحقق بتسليمه فيخرج الموجر عن الضمان بخلاف العبد الكلي فان
قبضه متوقف على استيفاء المنفعة في الخارج ولا يكفي فيه تسليم بعض مصاديقه نعم هو يكفي في
استحقاق مطالبة الاجرة في الخروج عن الضمان فلا ملازمة بينهما كما هو كذلك في الجزئي ايضا
ويضعف بان التعيين الى الموجر فاذا عين بعض المصاديق تجري عليه حكم العين الجزئية المستاجرة
وهذا الفرع كثير الابتلاء في الاعصار والامصار لان الظلام كثيرا ما يسخرون الدواب بعد
اجارتها وقد يتفق وقوع الاجارة على عمل مضمون كخياطة الثوب مثلا وكون تسليم العبد
مقدمة لاستيفاء العمل وهذا من الاجارات المتعلقة بالاعمال بخلاف الاولى فانها داخلة في
اجارة الاعيان وان كانت العين كلية وحكمها لما ذكره في القواعد من مطالبة المالك بعوض
المغصوب لان قبض العين لا يتصور الا بوجوده في الخارج بخلاف قبض المنفعة فانه يتحقق بقبض
العين المفروضة الكلي والجزئي والظاهر ان هذا هو مراد العلامة كما لا يخفى وبما ذكرنا
يحصل الجمع بين قوليه في محكي التذكرة فانه قال تارة لو كانت الاجارة في الذمة فعلى الموجر
الابدال وقال اخرى بعد ذلك انه يتخير بين الفسخ والرجوع على الغاصب فالمراد بالاولى
الصورة الثانية وبالثانية الاولى لانها عين عبارة القواعد التي نقلناها وحملناها على
الصورة الاولى وقد جمع بينهما في مفتاح الكرامة بان المراد بالثانية ما لو استاجر عينا
شخصية بعمل في الذمة فغصبت قبل القبض فانه يتخير بين الفسخ والرجوع على الغاصب
مثلا ان يقول اجرتك عبدي هذا ان تخيطك ثوبا شهرا او اجرتك نفسي ان اخيطك بعبدي
هذا شهرا والمراد بالعبارة الاولى ما اذا اجر دابة في الذمة لعمل مشخص وكلي في الذمة و
هذا اذا غصبت قبل القبض طالب بالبدل قطعا انتهى قلت لا معنى لاستيجار ذلك العبد بل

هو

هو خلاف ظاهر العبارة الثانية المفروضة في كون الاجارة في الذمة بها فلا يحصل الاعتذار بتفسيرها
بما ذكرنا الذي يرجع الى الاجارة للعمل وتسليم العين مقدمة للاستيفاء وكذا المفهوم من استيجار
دابة كلية لعمل شخصي او كلي سوى استيجار عين كلية في الذمة وقد عرفت الكلام في حكمها نعم
البيان ثم انه حمل عبارة التذكرة على ما قبل القبض وهو كما ترى اذ الغصب قبل القبض في الكلي
سواء كان عينا او عملا لا يوجب شيئا وتبعه بعض مشايخنا فادة في عبارة القواعد المتقدمة
فحملها على ما قبل القبض والذي دعاه اليه ذكر الفاضل في عداد هذه المسالة في لو غصب العين الجزئية
قبل القبض فظن انها ايضا مفروضة قبله وهو خطاء مبني عدم الالتفات الى ما ذكرنا مضافا الى
دعوى ظهور قوله غصبت في كونه بعد القبض هذا كله اذا امكن الابدال وان تعذر ففي القواعد
ان المستاجر يتخير بين الفسخ والامضاء والصبر حتى يوجد البدل ووافقه في محكي الجامع وقال بعض
انه لا يخلو من بحث قلت هو ما بنى عليه من حمل العبارة على ما قبل القبض لا وجه له نظرا الى تحقق
التسليم الموجب للخيار ولو كان مورد الاجارة كليا مضمونا اذ لا فرق ظاهرا عندهم بين المضمون
والجزئي واما على ما بينا من حمل كلام الفاضل في المضمون على ما بعد القبض فله وجه فحاصله ان
الكلي بعد التعيين يصير كالجزئي وغصبه بعد القبض وقد يقال انه يقتضي الانفساخ لقاعدة التلف
السليمة عن مزاحمة قاعدة الابدال لكنه مبني على الفرق بين استيفاء الغاصب منفعة المغصوب وفواتها
تحت يده من دون استيفاء وقد تقدم نقل الخلاف فيه وان الاصح عدم الفرق فلا وجه لثبوت الخيار
هنا نظير ثبوته لو كان متعلق الاجارة عينا جزئية فلا فرق في ثبوت الخيار بين الفسخ والصبر الى وجود
البدل ورد المغصوب ما بين قبل القبض وبعده ثم قال الفاضل ولو كان الغصب بعد القبض تخير بين
الفسخ ومطالبة الغاصب باجرة المثل ووافقه في محكي الجامع وقال بعض مشايخنا فاده قيل ...
فلم يذكر وجه الحجة ولعل وجهه ان الاجارة كانت على كلي مضمون وقبض العين ... فللمستاجر

مطالبته البينة من الموجر مع الامكان وان رجوع على الظالم باجرة المثل وليس هو كاستيفاء
العين الشخصية وهو حسن كما ظهر وجهه فاول الفرع مع الاشارة الى الجواب يكون الظاهر ان كلامه هذا
ناظر الى المسئلة الاولى وهي ما لو كان متعلقها عينا شخصية لا ما كان كليا مضمونا فانه توهم في بادي
النظر رجوعه اليه لكنه ليس بشيء كما يظهر لمن لاحظ قواعدهم وتامل فانه لا يرتاب في ان هذا الكلام
هو الشق الثاني من شقي البحث عن غصب العين المستاجرة وان الاجارة لعين مضمونة جملة معترضة
بين الشق الاول وهو الغصب قبل القبض والشق الثاني اعني الغصب بعد الثاني لو عرض عذر مانع
للمستاجر عن استيفاء المنفعة فان كان شرعيا كما لو استاجر لقلع ضرس فزال الالم او لكنس المسجد
مجنب المستاجر او حاض انفسخ الاجارة مع ما صرح به المص في اول الكتاب والعلامة ره و
غيرهما نظرا الى كون المنع الشرعي بمنزلة التلف وتخير المستاجر بين الفسخ والصبر الى زوال العذر
بناء على كون المقام ونحوه خارجا عن قاعدة التلف لاختصاصها بالتلف الحقيقي وانه لم يحصل
تعذر التسليم وانتفاء القدرة عليه الموجب للخيار وكيف كان فلا على المستاجر الالتزام بالعقد
ولا على الموجر لحرمة المعاونة على الاثم وان كان غير شرعي كانقطاع المسافة في اجارة الحمل
للحج وصدعها البلد فاجارة او عرض المستاجر المانع عن الركوب كالسفر واشباهها ففي كونه
سببا للفسخ او الانفساخ او العدم مطلقا او اذا كان خاصا بالمستاجر وجوه اوفقها على الاصح وفاقا
للقواعد والشهيد في محكي حواشي التحرير وبعض مشايخنا قده هو الفسخ او الانفساخ مطلقا خلافا
للمحقق الثاني في العقد الخاص بالمستاجر وقال في محكي الجامع انه لا اشكال لا يفسد وجود المانع
الشرعي ومن تحيل عدم تاثيره لا مانع من طرف الموجر وفيه نحو عدنا العقد لمانع شرعا او
عادة يكشف عن عدم تاثير العقد اولا ولا من خلفيته لتقصير الموجر وعدم ... ثم انه منقوض
بمسئلة الضرس التي عرفتها بالخيار وقد نقض المص واعترف بوجوده على ما نقل عنه في الجامع

وذهب

وذهب في مفتاح الكرامة الى عدمه مع اختصاص العذر بالمستاجر مدعيا للاجماع فاورد بينه وبين
مسئلة الضرس ونحوها من الموانع الشرعية كجنابة المستاجر او حيضه وقال في محكي اعتراضاته على الشهيد
ره والمحقق الثاني ما لفظه ان العذر عندهم على ثلثة اقسام عذر في نفس الموجر او المستاجر خاصة
وعدم البطلان في ذلك محل وفاق ودليل بعد الاجماع الاصل بمعنى العموم وعذر فيهما معا كما لو
شملهما الخوف وعمهما ووجه الفسخ والانفساخ فيها ظاهر كما عرفت فلا تجري مجرى تعذر استيفاء
المنفعة من المعقود عليه تلف العين وهذا العذر يرجع بالاخرة الى كونه عاما لهما او لغيرهما او
عذر في المعقود عليه كما لو استاجر عبدا فابق او استاجر لقلع ضرس فسكن الم او استاجرها
لكنس المسجد فحاضت فالحيض عذر شرعي في المعقود عليه فحكم ذلك الفسخ او ينفسخ هو بنفسه
كما يظهر ذلك لمن امعن النظر في كلامهم وحفظ التذكرة فاتضح الفرق واندفع الاشكال الى آخر
ما قال قلت هو ابصر بكلمات القوم واعرف لكن قد اشتبه الامر على الحبر العريف فالذي دعاه اليه
عبارة الفاضل في محكي التحرير واشباهها من عبارات الاصحاب بقاله ولا ينفسخ بالعذر فلو اكرى
للحج ثم بدا له او مرض لم يكن له فسخ الاجارة اذ العذر المفروض فيها خاص بالمستاجر وقال ايضا
ولو كان الخوف مختصا بالمستاجر لقرب عدوه من ذلك المكان او حبسه مرض او ضاعت نفقته او
تلف متاعه لم يملك الفسخ وهذه اصرح من الاول في عدم الخيار للمستاجر اذا اختص العذر به و
نقل عن الغنية وغيره كي مثل ذلك مع صراحة الاول او ظهور الاخرين في دعوى الاجماع و
يمكن استظهار عدم الانفساخ من الغنية ايضا حيث قال لو وقع العذر كالثلج المانع من قطع الطريق
فالاقرب جواز الفسخ نظرا الى مفهوم الشرط القاضي بعدم الجواز مع عدم العموم لكن
مع ذلك كله فالحق عندنا ذا الحكم في امثال المقام يتبع القاعدة للقطع بعدم نص مخالف
لها ومن الواضح عدم الفرق بين عموم العذر واختصاصه بالمستاجر من حيث القاعدة بل مسئلة

الضرس من العذر الخاص ودعوى كونه عاما للموجر ايضا لعدم مشروعية الاقدام على قلعه يسهل الخطب
فيرجع النزاع الى اللفظ لان المستاجر اذا استحال في حقه شرعا او عقلا استيفاء المنفعة استحال
الايفاء في حق الموجر ايضا اي فرق بين زوال الالم عن الضرس وبين الثلج المانع وبما ذكرنا اندفع
اشكال النقض وظهر الفرق وهو ان زوال الالم عذر في المعقود عليه وهو يوجب الانفساخ
كالتلف قبل القبض بخلاف الثلج وقطاع القافلة في استيجار الحمل مثلا فهو كما ترى غير مجدية
بعد اشتراكهما في البطلان وفساد بقي الكلام في الاجماع الذي نقله وهو ممنوع وكيف يمكن
دعواه مع مخالفة الشهيد والعلامة اما الشهيد فقال في محكي حاشية التحرير بعد ما حاصله ان اطلاق
عدم الخيار مقيد بما اذا امكن للمستاجر استيفاء المنفعة مريضا او ممتنعا ولكن لو شرط في العقد المباشرة
فلو امتنعت الاجرة فالاقرب الخيار والظاهر ان تفسيره لمراد الفاضل لانه مخالف في الفتوى وهذا
التفسير كما ياتي في عبارة التحرير الاولى ياتي في العبارة الثانية ايضا بل ياتي في جميع ما يشبهها
من عبارات الاصحاب فيما اغفل من ذلك حتى اورد على الشهيد فيما ادعاه من تقييد العبارة
الاولى بصورة امكان الركوب فقال انه لا ياتي في العبارة الاخرى المشتملة على مثال القرب
المستاجر من العدو فلعله فما عرض وقد مرحبتها في عدم الامكان ووجه الغفلة ان الشهيد
لم ينقل التقييد معينا بل يخير بينه وبين عدم المباشرة وعدم ... حكم بيان تقييد
العبارة بالامكان فقال ان العبارة الثانية لا تحتمل هذا التقييد والحاصل ان عدم الخيار
مع اختصاص العذر بالمستاجر مشروط باحد امرين اما امكان الانتفاع له مع وجود العذر
كالمرض او عدم اشتراط المباشرة لو تعذر في حقه خاصة الانتفاع فلو انتفيا فالاقرب عنده
الخيار واما العلامة ره فصرح بالخيار لو انقطع المسافة في القواعد والجامع وبما ذكرنا
ظهر حال التذكرة وان لم الحظها وكذا حال سائر كلمات الاصحاب بما صرح فيها بعدم

الخيار

الخيار للمستاجر مع اختصاص العذر فانها محمولة على الغالب من عدم شرط المباشرة فان قلت فما وجه
اعتبار عموم العذر في الخيار في التذكرة وجامع المقاصد وما معناه هو هو ما كان عاما للموجر وغيره
او لغيره ايضا قلت الظاهر ان عموم العذر منوط بنظره في غير ما هو مشروط بالمباشرة كما هو الغالب
ويحتمل ان يكون المراد بالعموم ما يعم الموجر وغيره حتى يتحقق تعذر استيفاء المنفعة في حق المستاجر اذ لو
كان خاصا به لم يمكن العذر ولا خيار وهذا هو المراد لو قال الفقيه بعدم الخيار مع اختصاص
العذر به اذ لا يعقل الفرق بين الاعذار الثلثة اعني المختص بالمستاجر والعذر العام والعذر الراجع
الى المعقود عليه في هذا الباب لاشتراك الجميع في انتفاء احد ركني المعاملة سواء كان في المسكن
او في المسكن او في المركوب او في الراكب اي فرق بين سقوط الدابة وحزوجها عن قابلية الركوب
بين سقوط الراكب مع اشتراط المباشرة ومجرد كون الاول عذرا في المعقود عليه يجري مجرى
التلف قبل القبض دون الثاني قول بالتسمية نعم يبقى الاشكال في انهم يقربون الخيار ولا يقولون
به جزما مع ان قضية القاعدة الانفساخ او الفسخ قطعا الا ان يوجه بان العذر المانع عن الانتفاع
او الاستيفاء بعد القبض كما هو المفروض في هذا الفرع قد يتوهم انه ضرر خارجي كالغصب متوجه
الى المستاجر بعد حصول القبض المعتبر في المعاوضة فيكون كتلف المبيع بعد القبض فلا يوجب
فسخا ولا انفساخا وهذا وجه غير الاقرب الا ما قيل من انه لا يعتد عقلا استيفاء المنفعة
فلا يكون بمنزلة التلف لانه لا مانع من طرف الموجر والعين بل من جانب المستاجر وهو لا يقتضي
البطلان لحكم الاجارة معلوم والخوف مظنون فلا يعارض حاصلها فيهما من وجوه البحث والنظر كما لا
يخفى خصوصا الاخير بعد كفاية الظن بالضرر في الحرمة والمنع الشرعي ويمكن ارجاع بعضها الى
ما قلنا وجوابه ما اشرنا اليه غير مرة من ان القبض في المنفعة يتوقف على الايام مقدمات الاستيفاء
العقلية والشرعية بعد تسليم العين ولا يكفي فيه مجرد تخلية الموجر واقباضه العين الا في صورة

الغصبية على ما هو المعروف المنصور من عدم الخيار معه بعد القبض على اشكال من شيخنا الا[ستاد]
قده مضى في مسئلة منع الظالم فظهر من جميع ما ذكرنا ان الحكم في الاعذار الثلثة واحد وهو الفسخ
ان الخفاء متعذر التسليم او الانفساخ ان الخفاء بالتلف قبل القبض وان العذر الخاص بالمستاجر
ليس يثبت مع الاطلاق عدم اشتراط المباشرة كما هو الغالب في اجارة الدواب والدور والاراضي
ثم ان العذر الخاص بالموجر يوجب له الخيار خاصة فلو عرض خوف للدابة دون الراكب كان هو ذا
الخيار دون المستاجر ويمكن المناقشة فيه بان الدابة هو من يكون بها فلو علم الموجر عوقها او
مرضها في الطريق وجب عليه ايضا الوفاء بالعقد فكيف عن الخوف عليها نعم لو خاف على نفسه فيما
لو شرط المصاحبة كان له الخيار لا ما لو خاف على دابته كما لو احتيج الى خياره في العقد
المشترط فيه ذلك ممنوع من التعرض بما انه يكون معه قد تخير بين الفسخ والوفاء الثالث قال في القواعد
لو استاجر دارا للسكنى فحدث خوف عام يمنع الاقامة بتلك فهي تخير المستاجر نظر انتهى وظاهره
عدم الخيار مع اختصاص الخوف بالمستاجر وقد عرفت ما هو التحقيق فيه وانه محمول على الغالب
الغير المشترط فيه المباشرة والا ثبت له الخيار مع الخوف قطعا فالمحكي عن الجامع خلافا للمفتاح
الكرامة فاشترطه عموم الخوف ثم انه يحال النظر على ما من الايضاح والحواشي والجامع هو امكان
الانتفاع وعروض المانع وفي مفتاح الكرامة ان الشك في كونه من العذر الخاص بالمستاجر
حتى لا يثبت له الخيار او من العذر في المعقود عليه قطعا فكيف يكون سببا لنظر العلامة ره و
اما الوجه الاول فهو ايضا ضعيف وهو مبني على اصله من تثليث الاعذار وعدم مضافا الى
فساد اصله كما ترى ان العذر هنا غير راجع الى المعقود عليه قطعا فكيف يكون سببا لنظر العلامة
واما الوجه الثاني فهو ايضا ضعيف بان الوجهين جاريان في مسئلة انقطاع الماء الذي مع انه
استقرب فيها الخيار للموجر والمستاجر كليهما فلا بد ان يكون وجه النظر شيئا اخر ياتي في مسئلة

الانقطاع

الانقطاع التي ذكر قبلها وعن الجامع في الفرق بينهما ان العذر هنا خاص بالمستاجر وهناك يتم
الموجر باعتبار الخوف على دابته وايضا عروض الخوف في الطريق اكثري بخلاف انقطاع الماء فانه عروضه
نادر ولا يخفى ما فيهما من الضعف فالظاهر ان وجه الفرق ووجه النظر واحد وهو ان الخوف على
الساكن ليس كالغصب بعد القبض فلا يكون موجبا للخيار بخلاف انقطاع الماء فانه افتراضا وفيه
وعن الايضاح عن الغصب عن العلامة ما يرجع محصله الى هذا والله العالم الفصل الثالث في
احكامها وفيه مسائل الاولى اذا وجد المستاجر بالعين المستاجرة عيبا كان له الفسخ او الامضاء
بالاجرة من غير نقصان وكذا لو كان العيب مما يفوت به بعض المنفعة اما الحكم الاول فهو الخيار
بين الفسخ والامضاء فلا اشكال فيه في الجملة ولا خلاف كما عن العلامة في التذكرة وابن المنذر
بل عن الغنية الاجماع عليه وانما الاشكال والخلاف في موردين الاول ان هذا الخيار هل هو خيار
العيب او خيار تخلف الوصف والشرط او خيار اخر مستقل مدركه حديث لا ضرر المستفيض المنجبر
ضعفها بالعمل ذهب الى كل فريق وتظهر الثمرة فيما نعرفه من الفروع وفي الحكم الثاني الذي هو
الامضاء بدون استحقاق الارش والذي يقتضيه ظاهر العبارة وما ضاهاها في التعبير عن با
العيب هو الاول لكنه ضعيف بوجوه احدها انه لو كان من خيار العيب كان الارش ثابتا مع ان
الكل والجل قالوا هنا بعدمه والاعتذار عنه بان الارش مخالف للاصل ثبت بدليل خاص با
البيع مدفوع اولا بما تقدم وتقرر عندهم من ثبوته في كل معاوضة وشبهها كالمهر وعوض
الخلع وثانيا بما تقدم في خصوص الاجرة من عدم الخلاف في ثبوته وثالثها انهم صرحوا من
غير ظهور خلاف فيه بل ادعى اتفاقهم بثبوت هذا الخيار للمستاجر ولو علم بالعيب بعد التصرف في
العين المستاجرة مع ان خيار العيب يسقط بالتصرف اتفاقا والاعتذار عنه بان سقوط خيار
العيب حكم تعبدي على خلاف الاصل ثابت في البيع بالدليل فلا يتعدى في هذا الحكم منه الى غيره

كالاجارة مدفوع بان التفكيك بين اللازم والملزوم من غير دليل فيرجع الاعتذار الى الاعتراف با
المدعى وهو عدم كون هذا الخيار خيار العيب من حيث لا يشعر واضعف منه الاعتذار بابداء الفارق
بين البيع والاجارة بان تصرف المشتري يجبر في البيع بالارش بعد سقوط خياره بالتصرف بخلاف
المستاجر فان الارش له انتفى فلو سقط خياره بالتصرف بطل اقدام المستاجر كان تضررا عليه وجه
الضعف ان سقوط الارش هنا ايضا يحتاج الى الدليل وهذا الدليل اجماعا كان او غيره يدل
ح على عدم كون هذا الخيار من خيار العيب واما الاعتذار المحكي عن التذكرة بان الخيار هنا انما
هو بالقياس الى المدة الباقية فيكون من قبيل ظهور العيب قبل التصرف فغير ان التصرف في بعض العقود
عليه يكفي في سقوط خيار العيب قطعا فاعلم ما ادعاه بعض فلو كان هذا من خيار العيب كان التصرف
في المنفعة في الجملة كافيا في سقوط خياره بالقياس الى المنافع المستقبلة في الجملة لم يجد وجها او
موقعا فيها لثبوت الخيار هنا مع التصرف لو كان من خيار العيب الا ان يقال ان التصرف انما يسقط
الخيار اذا كان في المعقود عليه لا في غيره وهذا غير متصور في المنافع لانها عبارة عن التصرف
في العين فكيف تكون متصرفا فيها بل المتصرف فيها هي العين فسقوط خيار العيب بالتصرف مختص بباب
البيع لا لعدم الدليل في غيره بل لعدم تصور الموضوع الا فيه فافهم وثانيها ان العيب في المنفعة
غير معقول لان العيب على ما صرحوا به في باب البيع هو الزيادة او النقيصة عن الخلقة الاصلية وهذا
من خواص الاعيان التي لها بحسب خلقتها الاصلية اقتضاء ان تتخلف عنها في الوجود
الخارجي واما المنافع فليس لها مرتبة متحصلة حتى تتصور فيها الزيادة والنقصان بل هي مختلفة
باختلاف اسبابها من غير ان تكون لكل مرتبة خلقة اصلية بلحاظ الزيادة والنقصان بالقياس
اليها نقول هذه الدابة الاعمى مثل المعيوبة لنقصانها اي المنفعة عن خلقتها الاصلية ودعوى
ان نقصان العين يكفي في تحقق العيب في المنفعة عرفا انما يتجه لو كان نقص نقصان العين نقصان

المنفعة

المنفعة ملازمة وليس كذلك اذ قد يكون منفعة العين المعيوبة احسن واجود من منفعة العين الصحيحة
التامة الخلقة كما يشاهد بالعيان في سير الحمار بالذكر الذي اثر تركيب خاص في السير من الجودة والتؤدة
ومن هنا منع خيار العيب في البيع ايضا اذا كان الثمن منفعة كما يثبت في الاجارة اذا كان العيب في
الاجرة فعدم الارش هنا ليس لاختصاص دليله بالبيع كما زعم بل لعدم تصور العيب في المنافع
مط سواء كان في البيع او في غيره فلو ثبت فيها خيار لكان من ساير الخيارات لا من خيار العيب
والحاصل ان خيار العيب لا يجري في المنافع بعيب العين لانتفاء موضوع العيب فيها فالمقصود
الدليل فلا بد ان يحمل كلمات الاصحاب هنا على خيار اخر ولا ينافيه ذلك بل فيها قرائن تشهد به
وان تعبيرهم بالعيب هنا النقص دون العيب المصطلح منها التعبير عن المسئلة بظهور العيب في العين
المستاجرة لا في المنفعة ومنها اتفاقهم على الارش في عيب الاجرة واختلافهم هنا ومنها ذهاب
جمع المتقدمين على الشهيد الثاني على ما عزي اليهم بعدم الارش هنا ومنها تقييد عنوان
المسئلة في معقد نفي الخلاف والمحكي عن التذكرة وابن منذر بما اذا اوجب عيب العين نقصا في المنفعة
فقال ان العيب في العين المستاجرة اذا اوجب نقصا في المنفعة فقال ان العيب في العين المستاجرة ان
اوجب نقصا في المنفعة كان المستاجر بالخيار فلم نقل عيبا في المنفعة فلو كان حال المنفعة كحال
العين في قبول العيب المصطلح لكان نعله التعبير في المنفعة بالعيب ايضا كالعين فمرادهم كالنقص
بعنوان دران لو وجد المستاجر نقصا في العين ثبت له الخيار ومما يؤيد ايضا ان خيار العيب الثابت
في باب البيع لا يتفاوت فيه بين كونه منقصا للقيمة او لا كالخصي مع انه عرفت ظهور كلام العلامة
ره وابن منذر في اختصاص الخيار هنا بما لو كان عيب العين سببا لنقصان ما ليته المنفعة او
كالها فتعين ان يكون هذا الخيار من خيار تخلف الشرط او خيار اخر مستقل مستند الى نفي الضرر
كخيار التدليس وسائر الخيارات المذكورة في اللمعة والروضة الزائدة على الخيارات

البيع المعروفة المنصوص تحليلها لكن الاولى اشكال الادعية بما يستدل له كما في الدروس وغيره من ان احدهما
انصراف العقد الى الصحيح وثانيهما ان مقصود المستاجر هو الصحيح فكان كالشرط وصف الصحة في العقد
ويرد على الاول ان قضية الانصراف فساد العقد لكون المعيب غير معقود عليه كما لو عقد على الحمار
فبان فرسا فدعوى تعدد المطلوب هنا فاسدة لانه لا يتصور في الجزئي بل يختص في الكلي فان الجزئي
الشخصي بعنوان واحد لا يعقل ان يكون مطلوبا على تقدير وغير مطلوب على تقدير اخر بخلاف الكلي فانه
مع القيد مفهوم مغاير له بدونه مع ان تعدد المطلوب انما هو في الحكم التكليفي دون الوضعي
ويرد على الثاني انه خلاف ما هو المسلم عندهم من عدم تاثير تعويض العاقد الغير المذكور في العقد
فكيف يكون وصف الصحة بمنزلة الشرط المذكور واي فرق بينه وبين سائر الاغراض والدواعي التي
لا يوجب فقدانها خيارا قلت ولو جعل من خيار الرؤية لم يرد ما ذكر لان اصل الصحة بمنزلة الرؤية
السابقة فالاولى تبديل خيار الشرط بخيار الرؤية فلا يا من عمل الاصحاب في خيار العيب بالنصوص
لما فيه من الارش الذي لا يتم الا بها وقد استدل في اصل الخيار في باب بما ذكرنا ايضا حيث جعلوه هو
الفارق بين الصحة وسائر الاوصاف الغير الموجبة للخيار المذكورة في العقد ثم ان كلام صاحب الـ في
المقام لا يخلو عن تشويش واضطراب لانه جعل الاستدلال على الخيار بالانصراف وعدم اغماض عرض
المستاجر خلاف الاصحاب في ترجيح الارش وكما في محكي الروض من ان ظاهر الاستدلال بالا
الانصراف مراعاة عرض العاقد هذا الخيار بعينه غير خيار العيب فكيف قال بالارش مع عدم ثبوته
عندهم كلا او جلا في غيره الامر الثاني ان عيب العين قد يكون موجبا لنقصان اجرة المنفعة وقد لا
يكون كذلك واعتد الشيخ من الخيار هنا هو الاول واما الثاني فظاهر المحكي عن كرة وابن سند كما عن
حيث اشترط نقصان المنفعة مؤيدا بالامثلة التي مثلوا بها عدم الخيار لكن اطلاق الكتاب وغيره
من كلماتهم وصريح غير واحد ثبوته مطلقا واستدلوا عليه بان الضرر على المعيب ضرر سواء اوجب نقصان في

المالية ام لا وفيه ان الضرر على المعيب اذا لم يكن بسبب النقصان المالية ولا لنقصان الانتفاع بان يكون
غير لائق بحال المستاجر او منافيا لغرضه كسر ع الحوقة المنزل في استيجار الدواب او كون الدابة شرسة
مثلا اما اذا كان العبد المستاجر خصيا والاولى الغناء ا اطلاق على ما مر من وجوه الخيار هنا فلو كان
من خيار العيب او الشرط او الرؤية يثبت مطلقا الا اختص بما اذا اوجب نقصا ماليا او حاليا والاول
هو نقصان المنفعة والثاني هو نقصان الانتفاع ومنه عرض المستاجر مع عدم التفاوت
عند الناس اجرة ولا رغبة من منفعة المعيب وغيرها الثالث ان العيب ان كان سابقا على العقد فلا
اشكال في ثبوت الخيار وكذا لو كان حادثا بعد العقد في يد البايع قبل القبض على ما صرح به غير
واحد في باب بل بغير ولا نقل خلافه فجواز الرد وان اختلفوا في المسالك مع الارش بين
قولين والمشهور بين المتاخرين بل عن الدعوى الشهرة بقول مطلق من غير تقييد بالمتاخرين
استحقاقه لا دون الرد ايضا والدليل على الرد قاعدة نفي الضرر واطلاقات اخبار الرد بالعيب
وخصوص قاعدة التلف قبل القبض وفي الكل نظر لان الضرر المنفي انما هو الضرر الناشي من
العقد وهذا الضرر انما جاء من غيره نظرا الى سلامة المعقود عليه حين تعلق العقد عليه وحق
العيب بعده في ملك المشتري فلا وجه لكونه مضمونا على البايع واطلاقات اخبار الرد بالعيب منصرفة
الى العيب الحادث بعده واما قاعدة التلف فاورد عليها ان مقتضاها الانفساخ دون
الخيار واجيب بالمنع لان مقتضاه كون التلف من مال البايع سواء كان التلف جزء
او وصفا فمقتضاه الخيار فيما بقي وعدم الانفساخ لان معنى كون التلف من ماله فرض سبقه
على العقد وانه وقع حال كون المبيع او جزء او وصفه تالفا في ملك البايع قبله والمفروض بحكم
النص والاجماع اقتضاء العيب السابق على العقد الخيار ومن هنا حكموا بجواز الامساك
مع الارش ايضا نظرا الى كونه من احكام العيب السابق حقيقة فكذا ما كان بمنزلته حكما لما عد

التلف عنه كان رفيع خلافه واشكال الا ان اصل الخيار في الرد والامساك مجانا لا خلاف فيه ولا
اشكال هذا حكم العيب في المبيع واما ما نحن فيه فان كان خيار العيب فيما لم فيه ما عرفنا الا
المعروف ان المنفعة مطلقا في البيع والاجارة لا يتصور فيها العيب فان كان خيار مستقلا مستندا
الى قاعدة لا ضرر فقد ظهر ما فيه من الاشكال بل المنع لان الضرر الحادث بعد العقد سواء كان
قبل القبض او بعده ضرر خارجي حدث في ملك المنتقل اليه فلا وجه لجبره بالخيار وان كان خيار تخلف
الشرط او الرؤية فيه اشكال ايضا ولو من قاعدة التلف قبل القبض بالنسبة الى المنتقل اليها ومن ان
الوصف غير داخل في المعقود عليه لانه خارجي وان اقتضى فواته الخيار ولم اجد نصا
من الاصحاب فيه واغاض حولها ان فقدان وصف الصحة اعني العيب الحادث قبل القبض بمنزلة فقدانه
قبل العقد واما الكتابة ونحوها من الاوصاف التي يوجب تخلفها الخيار اما للشرط او للرؤية
فهل هي مثل الصحة في عدم الفرق فيه بين قبل القبض وقبل العقد فلا يحضرني تصريح منهم فيها
وقد عرفت ما فيه من الاشكال هنا ولو حدث العيب بعد القبض فلا اشكال ولا خلاف في باب
البيع انه يمنع من الرد لكن في المقام صرح العلامة وغيره قدس سرهم بالخيار ولو تصرف
المستاجر وظهر العيب بعده وقد مضى الوجوه التي ذكروها فرقا بين المقامين كما مضى ضعف
الكل الا الوجه الاخير الذي ذكرناه الا ان التحقيق ما عرفت من عدم كون هذا الخيار فيتجه ما ذكروه
من عدم سقوطه بتصرف المستاجر لان سقوط الخيار انما هو في غير خيار العيب يتوقف على كشفه
عن الرضا بالفاقد والالتزام بالعقد والا فلا يكون مسقطا وكونه مسقطا مطلقا اي من غير
كشفه عن الرضا مختص بخيار العيب على ما ثبت بالاجماع والاخبار ففي المقام يرجع الى القاعدة
ومقتضاها بقاء الخيار وعدم سقوطه باستيفاء بعض المنفعة لا للالتزام العقد وعلى
المستاجر بالقياس الى المنفعة الباقية ودعوى انه حدث في ملكه لا في ملك الموجر حتى يتخير

بالخيار مدفوعة ببقاء التلف قبل القبض اقتضت الانفساخ حسبما حققناه لكن هذا مبني على جريانها
في سائر الاوصاف وعدم اختصاصها بوصف الصحة وقد عرفت الاشكال فيه ولا يبعد عدم الاختصاص
وجريان قاعدة التلف فيها ايضا ضرورة كون نقص المنفعة تلفا في نفس المعقود عليه بل الكتابة
المشروطة مثلا فانها ليست داخلة فيه بل هي امر خارجي الحق بالشرط واما انه نقص حاصل بعد القبض
لا قبله فقيل ان التصرف في بعض المنفعة ليس قبضا للباقي وحاصل التحقيق في المقام ان مقتضى قاعدة
التلف قبل القبض كون التلف من مال الناقل سواء تعلق بنفس المعقود عليه او بجزئه او بوصفه
ونقصان المنفعة قبل القبض تلف جزء المنفعة المعقود عليها وليس كتخلف الشرط فنقصان
المنفعة بنقصان العين ليس الا كنقصان العين في المبيع من جهة وبقائها من اخرى لانه من حيث
ان كمال المنفعة داخل في المعقود عليه كدخول وصف الصحة في المبيع جرى فيها قاعدة التلف اذ
كان النقص قبل القبض كما انها في وصف الصحة فيثار كان ومن حيث ان التصرف لا يسقط
الخيار الذي اقتضاها النقصان مطلقا مع كشفه عن الرضا كما عرفت فارق نقصان العين في المبيع
الذي يسقط خيار العيب كل ذلك بعد المساعدة على كون كمال المنفعة نظير وصف الصحة داخلا
في المعقود عليه مع عدم صدق العيب عليه عرفا وفي النفس منه شيء وكيف كان فعلى ما ذكروه
من عدم سقوط الخيار هنا بتصرف المستاجر تخير في المنفعة الباقية لنقصانها واما المنفعة
الماضية المستوفاة الكاملة فان كان الخيار فيها خيار العيب ثبت فيها ايضا لان عيب بعض المعقود
عليه يكفي في جواز رد الكل كما اذا كان احد العبدين معيبا والاخر صحيحا اذا بيعا صفقة
وان كان غيره ثبت ايضا للتبعض لما يقتضيه قاعدته الا ان ظاهرهم الاتفاق على عدم
الخيار فيها نظرا الى تلف العين المستاجرة في اثناء المدة فان العقد ينفسخ في المدة الباقية
واما الماضية فلا بد للموجر ما يخصها من المسمى بعد التوزيع وقد عرفت وجهه من القاعدة

فيها بعدم تعقل الفسخ فيما مضى لانعدامه بعد استيفائه فلا معنى لاشتغاله بالفسخ ثانيا الى المؤجر اذ
المعدوم غير قابل للنقل والانتقال بخلاف الاعيان فانها موجودة بعد الفسخ فلا مانع من عودها
الى المالك ثانيا بعد الفسخ اذا قام الدليل عليه وفيه النقض بالعين فانها قبل الفسخ كانت ملكا للمنتقل
اليه ووجودها للمالك ثانيا في الزمان المتخلل بين الفسخ والعقد غير معقول لكن لما قام الدليل
الشرعي حملناه على الرجوع الحكمي ومعناه الالتزام بتبعاتهم ووقوع العقد رأسا والمنافع
المستوفاة وان كانت حال وجودها ملكا للمستأجر فلا يمكن عقلا عودها الى المالك المؤجر لانقلاب
الماهية الا انه بعد قيام الدليل الشرعي يجب الالتزام به بكونه ملكا حكميا للمؤجر ومعناه استحقاق
اجرة المثل على المستأجر لا الاجرة المسماة بالفسخ هذا محصل ما في بعض تقريرات بحث شيخنا قده
وهو من اغلاط قلم المقرر لان الفسخ لا يؤثر في الزمان السابق بل اللاحق عن زمان الفسخ ولذا يكون
النماء المتخلل ملكا للمنتقل اليه بل وكذا الانفساخ بالتلف قبل القبض فانه من حين التلف لا من
حين العقد فكيف عن الانفساخ والصواب النقض بالتشطير بالاجازة في العقد الفضولي على القول
بالكشف الحكمي لاستحالة الكشف الحقيقي عندهم فان المعقود عليه كان ملكا للاصيل قبل الاجازة
وبعدها يصير ملكا للفضولي من زمان العقد ولا يعقل هنا الا ضرب من التنزيل الشرعي الذي يرجع
الى الكشف الحكمي وكذا الحال في المنافع المستوفاة بعد مساعدة الدليل على تأثير الفسخ بالنسبة اليها
وايضا ينتقض التوجيه بالفسخ بعد تلف العين على القول به كما لعل المتأخرين بعد التلف كيف يصير ملكا
للمالك الفاسخ مع ان الملكية تستدعي محلا موجودا وحل الشبهة ان حصول الفسخ بعد التلف حكما
راجعا الى تنزيل العين التالفة منزلة القائمة بعينها فيكون نفع الفسخ في المنافع المستوفاة ايضا
تنزيلها منزلة الموجود وعن ظهر هنا الفرق بين الاعيان والمنافع بان الزمان في المنافع جزء مقوم
منصرم فلا يعقل عروض ملكية المنافع المستوفاة المنصرمة بخلاف الاعيان فان الزمان ظرف محض ولا

يقدح انصرامه في تنزيل العين المعدومة منزلة الموجودة وحل الشهود ان النقض انما هو بالقياس
الى العين لها لكن لا الى الباقي حتى لا ينافي تقضي الزمان بعد انقضائها والحاصل ان هذا الاشكال الى الآن
غير منحسم ولا اظن يحسم الا ان تكون تمليك المنافع في الاجارة بمنزلة تمليكات واجارات متعددة
مستقلة على حد بيع الشيء او الشيئين صفقة لا تمليك واحد لا تحليل بعد التحليل العقلي الى
تمليكات عديدة ويجري فيها تبعض الصفقة الا انها في وحدة الصفقة بخلاف المنافع فانها
باعتبار الساعات والايام والاسبوع والشهور والسنين امور مستقلة جهاته لا يحصل بسبب
وحدة الصيغة فيها وحدة الصفقة فانه بذلك يحسم الاشكال ويظهر الفرق بين الاعيان والمنافع
كما يظهر بانا ما وجه بتحاذيهما نقلا عنه من عدم سقوط الارش بالتصرف واستيفاء بعض
المنفعة خارج بمنزلة التصرف في احدى الاجارتين بالنسبة الى الاخرى هذا بعض ما يتعلق بالـ
الحكم الاول اعني اصل الخيار واما الحكم الثاني اعني عدم ثبوت الارش هنا فقيل انه اتفاقي من
الاصحاب لكن ان الشهيد الثاني تردد فيه لمن سبق الى التردد في النظر الشهيد في محكي اللمعة
والمحقق الثاني في محكي الجامع بل قد بعد التردد دانه ما في ان الاصح ثبوت الارش وفي مفتاح
الكرامة نسبة الجزم بالارش اليهم في مباحث الارض اذا تعذر الزرع لقلة الماء بحيث لا يكفي له و
عن الكفاية ايضا التردد ووجه النظر عليها في الروضة ان العقد جرى على المجموع وهو باق
فاما الفسخ او الرضا بالجميع ومن ان الجزء الفائت او الوصف مقصود للمستأجر ولم يحصل و
هو يلتزم نقص المنفعة التي هي احد العوضين فلا يكون الآخر مستحقا بكماله فينجبر بالارش
انتهى قلت في الاقتصار على الوجه الثاني فاستقربه ثبوت الارش وان تخير بان مقتضاه ثبوت
في تخلف الاوصاف والشروط المذكورة في العقد ايضا لها ولي يتوزع الثمن عليها الذي ها
في العقد وهو خلاف الكل او الجل نعم لهم خلاف في موضعين احدهما ثبوت الارش في الجزء

الذي لا يوزع عليه الثمن كيد العبد وعينه وثانيهما في الشرط الذي يزيد به على فاقده كما لو باع ارضا او (كأنه)
ثوبا او غيره على ان يكون خمسا ادرع فبان ذا دعة وبناء على كونه من باب الشرط قبله كما قالوا واما
في مثل الكتابة والصناعة ونحوهما فلا يحضرني به قائل كيف ولا دليل عليه الا في خصوص العيب
والحاق غيره بقياس فرجع فيما عداه الى الاصل ودعوى ان الوصف مقصود ولم يحصل فنقص
ما بازائه من الثمن او الاجرة كما قال قده مدفوعة اولا بان مجرد القصد من غير ان يكون المقصود
في العقد لا يوجب الخيار فكيف عن الارش وثانيا بان مقتضاه استحقاق المشتري او المستأجر
ما يتدارك به النقصان من عين الثمن او الاجرة مع ان الارش ليس كذلك بل انما يستحق به تدارك
نقصان المالية سواء كان من عينه او من مال آخر ولهذا قالوا ان الارش مخالف للقاعدة
حتى في المعيب حيث ان وصف الصحة ان كان بمنزلة الجزء لزم استحقاق المشتري من عين الثمن كما لو
تبعض الصفقة للتدارك وان كان بمنزلة الشرط المذكور لم يقتض سوى الخيار بين الرد و
الامساك المجاني من غير تدارك جبر للضرر فالتخيير بين الرد والامساك مع الارش مخالف للقواعد
ثابت بالنص في خصوص العيب هذا وقد يوجه الارش هنا بان نقصان المنفعة بنقصان العين وان
لم يكن عيبا في المنفعة كما عرفت لكنه ليس تخلفا لوصف موجب للخيار الخالي بل هو في
الحقيقة فوت جزء للمعقود عليه لا وصف بناء على كون نقصان المنفعة كيفا مثل نقصانها كما
الذي لا اشكال في رجوع ما يقابله من الاجرة الى المستأجر كما يأتي لكنه على فرض تسليمه ليس من
الارش ايضا بل من التوزيع مع انتفاء بعض المعقود عليه وهو سهل اذ من المحتمل قويا انه قده
اراد بالارش توزيع الاجرة لا الارش المصطلح واما الحكم الثالث فهو مفاد قوله ولو كان
العيب حادثا فوت به بعض المنفعة وهو ظاهر مشكل بل ممنوع لان فوت بعضها كانهدام بعض بيوت
الدار تلف بعض المعقود عليه فكيف يستحق المؤجر تمام الاجرة على فرض اختيار المستأجر الامساك

بالتوزيع الاجرة واثبات ما يقابل منها التالف له الا ان لم نسم هذا ارشا فالظاهر ان المراد به هو نقصان
الكيفي دون الكمي كما صرح غير واحد فيتجه الحكم بعدم سقوط شيء في الاجر حسبما شرحناه ثم ان
الاحكام المذكورة انما هي اذا كانت الاجارة على عين خارجية واذا كانت على كلي مضمون وظهر
في المقبوض نقص او عيب فعلى المؤجر الابدال ولا خيار للمستأجر فان امتنع ولم يمكن اجباره كان
كما لو امتنع من التسليم رأسا وقد مضى في الابواب الماضية ثبوت خيار تعذر التسليم في المقام وان
كان التسليم حكما لاشتراك المدرك وهو نفي الضرر وان تعذر الابدال لا للامتناع بل لعدم
الوجود فللمستأجر الخيار بين الرد والصبر الى زمان التمكن وبين الامساك والرضا به معيبا
وفي ثبوت الارش كلام مضى في امثاله في مسألة ظهور العيب في الاجرة اذ المسألتان من
واد واحد فليراجع ما تقدم هناك المسألة الثانية اذا تعدى المستأجر في العين المستأجرة
ضمن قيمتها وقت العدوان كما عن عدة غير والارشاد والايضاح وجامع الشرايع ومعنى العبارة
تعيين القيمة بوقت العدوان تعريض بمذهب في المقبوض بالبيع الفاسد ان على القابض ضمان قيمته
يوم القبض ولبعض ضمان اعلى القيم الى وقت التلف وفي الجواهر معناها دخولها في ضمانه من حين العدوان
لا ضمان قيمته يومه وعليه ملعرفنا الا ان يحمل كلامه على في البيع ايضا وهو خلاف ما ضرها هو
هنا مع ان الشرط قيد الجزاء فدخولها في ضمانه من حين التعدي يستفاد من نفس الشرط فلا حاجة
الى اعادة وقت العدوان سوى الاستدراك الذي ياباه الفهم المستقيم خصوصا في المقام
المعروف ويحسن الكلام ثم انها اختاره هنا وان كان موافقا لما اختاره في المقبوض بالبيع
الفاسد فهو مخالف لما استحسن في باب الغصب من ضمان اعلى القيم وهذه المسألة من جزئيات
ضمان المغصوب الصحيح ومختاره هنا احد الاقوال في المسألة وفيها اقوال اخر والتحقيق
الحال فيها هو ان المغصوب ان كان مثليا فلا خلاف في ضمانه بالمثل مع الامكان وبالقيمة

مع الاعواز قيميا ففي ضمانها بالمثل او القيمة خلاف ضعيف منسوب الى المص في باب القرض و
الاسكافي والكل او الجل على ضمانه بالقيمة لكن في تعيينها خلاف عظيم حتى من فقيه واحد في كتاب
واحد في ابواب متعددة بل العلامة في خصوص باب الغصب له اقوال نسب على القيم الى ذلك مشعر
بالتوقف فيه وفي اخرى قال به من غير تردد وقد عرفت ان المص اختار هنا في المقبوض بالبيع قيمة
يوم العقد او يوم القبض في البيع واستحسن في باب الغصب ضمان اعلى القيم الذي هو مختار الحلي
وكذا الشهيد في لك اختار هنا ضمان قيمة يوم التلف نظير ما رجح به في باب البيع مع قوله با على
القيم فيحكي عن بعضهم ان محل الخلاف ما اذا كان اختلاف القيمة بسبب اختلاف الاثمان واما اذا كان
باختلاف الامكنة فقد صرح شيخنا قده بان الظاهر كون المضمون قيمة محل التلف لا غير فلو كان قيمته
في محل الغصب عشرة وفي محل التلف عشرون وفي محل الرد ثلثون فالظاهر اعتبار محل التلف لان مالية
الشيء يختلف بحسب الاماكن وتداركه بحسب ماليته فلنا اختلاف المالية باختلاف الاماكن غير قاض
باعتبار محل الضمان لاحتمال اعتبار محل الغصب واعتبار اعلى القيم للاصل او غيرها لان المالك
كان قادرا على تحصيلها ففي المسئلة وجوه واشكال واشكلها ما لو لم يكن محل الضمان محل القيمة
ولذا كان لو غصب في فلاة ففي اعتبار قيمة اقرب البلدان او محل التلف او محل المالك او اعلى القيم
او اعلاها وجوه نعم لو كان اعتبار يوم الغصب لاجل الروايات تعين يوم التلف وكيف كان
فقد صرح غير واحد بان الاختلاف الناشي من زيادة العين ونقصانها ايضا خارج عن محل النزاع
وانها مضمونة على الغاصب قطعا حين العدوان وحين النقصان وعلى القيم على الخلاف في تلف
العين ولو زاد ثم نقص فمقتضى القاعدة ضمان الزيادة الا ان الزيادة التي هي لو با
الا مع غير ما كان الواجب الحيوان بعد موته فيبقى الكلام في ان الغاصب يضمن الذاهب وغيره هناك
يظهر من المص في البيع دخول هذا ايضا في محل النزاع حيث رجح القول با على القيم ثم قال الشرط

ان

ان يكون التفاوت بسبب نقص في العين او زيادة فلو كان لاختلاف السوق لم يضمن واعتبر قيمتها يوم
التلف انتهى الا ان الاستثناء ايضا وكيف كان فالوجوه او الاقوال في المسئلة اربعة او خمسة وان
امكن رجوع بعضها الى بعض احدها قيمة يوم العدوان كما عن المقنعة والمراسم وموضع عن
خط النهاية والنافع وكشف الرموز وغصب الكتاب وعن التحرير انه مختار الاكثر وعن الدروس و
غاية المراد والروضة ان المشهور ثانيها اعلى القيم من يوم الغصب الى يوم التلف كما عن موضعين
من ط وقول والغنية ونزوا الايضاح واللمعة والمقنعة والتبصرة على اشكال وكذا شرح
التحرير للاردبيلي ومال اليه في محكي الكفاية وغصب لك وقواه في محكي الروضة وعن الوحيد
البهبهاني وعن الحدائق اختياره وعزاه في محكي المختلف الى الاشهر وعن بعض نسبته الى علمائنا وقد عرفت
استحسان المص في غصب الكتاب وثالثها قيمة يوم التلف كما عن القاضي والشهيد ره والسبزوارى
وجامع المقاصد ومجمع البرهان وعن بعض نسبته الى الاكثر مع ان المحكي عن ظ النافع انه
ليس قولا في المسئلة كما هو ظ الكتاب ايضا حيث اقتصر في المسئلة على نقل القولين الاولين
ولم يذكر هذا الثالث في الجانه ولا في البيع ولا في الغصب وفي مفتاح الكرامة نسبته الى القواعد
ولم اجده في شيء من الابواب المذكورة بل في باب الغصب اشار الى الخلاف في المسئلة في
ثلثة مواضع مقتصرا على القولين الاولين مرددا فيها في موضعين منها قائلا بالقول
الثاني في الموضع الثالث وهو ايضا يؤيد عدم كونه قولا لاحد قبل الفاضلين وفي جواهر
الكلام نسبته الى جملة من كتب الفاضل ولم اجده في قواعده ولا في ارشاده ونسبه الى الشهيد
ايضا والمحكي عن اللمعة اختيار القول الثاني كما عرفت ولعله لهذا حجره الدروس والمختلف فقد
نسب في كتاب واحد وهو نسب القول الاول الى الشهرة وهذا القول الى الاكثر والجمع بينهما
وان امكن بحمل الخطر حال التقدم من عليه الفاضلين له لكنه بعيد بل هو خارج على فرض صدق

النسبة نعم لا مضايقة في الجمع بين نسبة المص والفاضل القول الثاني الى الاكثر وعلمائنا وبين
نسبة الشهيدين هذا القول الى الاكثر بما ذكرنا ورابعها اعلى القيم من حين العدوان الى حين دفع
القيمة كما عن المص في احد قوليه ولعل قوله الاخر التوقف والتردد كما في كتاب الغصب حيث قال فيه
ولا عبرة بزيادة القيمة ونقصانها بعد التلف على تردد وعن الايضاح هذا القول في المثلي حيث
تداركه بالقيمة للاعواز وستعرف ان الدليل واحد وخامسها اعتبار قيمة يوم البيع فيما
كان فساده من جهة التفويض الى حكم المشتري كما عن القاضي والمفيد والحلبي وهو مناف
لنسبة القول الى المفيد كما عرفت ونسبة القول الثالث الى القاضي كما مر ويمكن دفع المنافاة
الاولى بارادة يوم القبض من يوم البيع لاتحادهما غالبا والمنافاة الثانية بحالها و
سادسها ما عن الوسيلة في عدوان المستاجر من التفصيل بين التعدي والتفريط ففي الاول
اكثر القيم من يوم التلف وفي الثاني يوم التلف والظ ان المراد بالاول هو الاعلى من يوم
العدوان الى يوم التلف لا الاعلى من يوم التلف الى يوم رد القيمة واستدل على هذه
الاقوال بوجوه اعتبارية وعلى بعضها بصحيحة ابي ولاد الاتية فاستدل على
الاول بان يوم العدوان اول زمان دخول العين في ضمان الغاصب فيجب عليه دفع قيمة
ذلك اليوم لان معنى ضمانه وجوب دفع القيمة دون التكليف برد العين حسبما لا نزاع من
الوضع ورد بان دخوله في ضمانه في ذلك الوقت يتضمن حكمين مرتبين وجوب رد العين حال وجودها
ووجوب قيمتها معلقا على التلف لا منجزا والحكم التعليقي بدفع القيمة غير مفيد نعم لو كان
حكما منجزا تم الاستدلال لو تعين ان الذي يجب على الغاصب هو دفع تلك القيمة وليس
كذلك وربما استدل عليه بصحيحة ابي ولاد الاتية وليس بعيدا عن الصواب في الغاية كما
تعرف تقريبه ثم قد على القول الثاني بامور احدها انه مضمون في جميع حالاته التي

من

من جملتها حالة اعلى القيم فكذا بعدها واورد عليه بانه ان اريد بضمانها على تقدير التلف فمسلم
لكنه لا يجري الا في الشيء المعلق عليه وان اريد به ضمانها فعلا فذلك لان الضمان منجز فهو محال لقيام الاجماع
على عدم ضمان ارتفاع القيمة مع رد العين وان اريد به ضمانها بشرط التلف على ان يكون التلف
المتاخر شرطا لاستقرار القيمة العليا في ذمته فهو وان كان حكما الا انه مدفوع باصالة البرائة
عن الزائد ثم ان هذا الاستدلال لو تم لا يثبت القول الاول فيلزم من صحته فساده الا ان يدعى
تبدل حكم كل حالة الى حكم الحالة المتاخرة وهو مناف لقول المستدل فكذا بعدها وقد ضعفه
القول الثالث وفيه ايضا نقض لغرض المستدل وزيادة وفي بعض القول الاول ايضا ثم و
ثانيها ما في جرك الاستاذ قده الاستدلال المذكور وجعله معنى قول العلامة به في محكي
التحرير فقال قده ويمكن توجيه الاستدلال المتقدم من كون العين مضمونة في جميع تلك الازمنة
بان العين اذا ارتفعت قيمتها في زمان صار ماليتها متقومة بتلك القيمة فكما لو تلفت يجب تداركها
بتلك القيمة فكذا الحيلولة بينها وبين المالك حتى تدليه عنها اذا فرض عدم التمكن بين
ان تلفت او تبقى عند ذي اليد لا تتفاوت في تلك الا انه يقبل العين على ارتفاع القيمة السوقية امر
اعتباري لا يضمن بنفسه لعدم كونه مالا وانما هو مقوم لماليته المالك وتمنعه من الاموال
قلة وكثرة والحاصل ان للعين في كل زمان من ازمنة تفاوت قيمته مرتبة من المالية ازيلت يد
المالك منها وانقطع سلطنته عليها فان ردت العين فلا مال سواها يضمن وان تلفت استقر
اعلى تلك المراتب عليه لدخول الادنى تحت الاعلى نظير ما لو فرض للعين منافع متفاوتة متضادة
حيث انه يضمن الاعلى منها ولاجل ذلك استدل العلامة في التحرير للقول باعتبار يوم
الغصب بقوله لانه ضمان انا لان ما لك المالك فوقه في توضيح كلام التحرير ان كل زمان من
ازمنة الغصب قد ازيل فيه يد المالك من العين على حسب ماليته ففي زمان ازيلت يد مقدار

درهم وفي آخر من درهمين وفي ثالث عن ثلثة واذا استمرت الزيادة الى زمان التلف وجب عوض اكثرها اشتهي فاذا دوخلصها الجادة امرنا بالتامل يوك لعل وجه الرتفاوت معتاد بما ثبت العين انما هو بالصفات الكاشفة عنها لا باختلاف رغبات الناس في الزيادة والنقصان الحاصلتين من اختلاف القيمة السوقية الناشي من اختلاف الرغبات لا بغير هما فالذي ازيل عنه يد المالك وهي العين انما الواحد بما تتفاوت قيمتها باختلاف رغبتها ولذا لا يجب على الغاصب مع رد العين شيء بازاء نقص قيمتها فلو كانت ماليتها في كل زمان مغايرة لماليتها في زمان آخر متفاوتة لم يكن وجه لعدم تدارك ارتفاع القيمة ولا معنى للاكتفاء برد العين مع تنزل القيمة وكون ارتفاع القيمة امرا اعتباريا انا نريد به عدم تأثير في مالية العين اساسا فلم يزل بيد المالك عنه بما لا نريد به سلب استقلال المالية عنه وانه في مالية العين فهو محض تصويره لا واقعية له ولو سلم فلا نسلم عدم الاستقلال بالمعنى المذكور وعدم الاستكمال في تحوله وجزو عن يد المالك اصة الاقوى انه لو حبس صاحب المال عن نقل ماله الى السوق لم يكن بدو ثلثة عن ماله فكنا هنا فانه حبس المال او حبس المالك عنه او ان في ذلك الاقوى ان المنفعة المستقلة امر اعتباري وسبب لمالية العين مع كونها مال المستقل هذا والتحقيق ان مالية العين منها نعم هي سبب لبذل الناس اموالهم بازائها ولذا قيل في حد المال كون الشيء بحيث ينتفع به ويبذل له وهذا تعريف له باللازم فالقيمة مسبب ومعلول للمالية لانها متقومة وسبب لمالية الاشياء كما ينبئ التوجيه فالتوجيه والتحقيق معا كما تعين التوجيه على قياس القيمة بالمنافع والصفات المقصودة في الخلط توهم المساواة بينهما وليس كذلك كما لا يخفى والحاصل ان قيمة الشيء يختلف باختلاف رغبات الناس في الاعصار والامصار والاسواق واما ماليته فهي لا تختلف بها بل له مقدار من المالية يلاحظ بما بمن المنافع لا يزيد ولا ينقص بالنقصان منافع ولو بحسب الفصول فالاصح

وسائر الحالات فاذا حيل بين المالك وبين القيمة فقد صار سببا لعدم انتفاعه بتحصيل عوض عن ماله والكساء بما الجديد الا اذا انه الماليات المنفصلة عن ماله ونقر فعرفه بها ان له ذلك عند منع جريانه كما ضرب في المقام وهذا هو السر في تسالم الاصحاب بكلا محل على ان منع المالك عن الوصول الى بدله ما له ليس تلفا للمال فان الغاصب ليس عليه سوى رد العين ولو في زمان ومكان لا يرغب فيه احد ولا يحصل للمالك انتفاع ببدله فظهر مما ذكرنا ان الموجب للتوجيه كلا هما مشترك في الضعف والسقوط فانهما عن الاستناد اليهما في تدرك ويحكى الرياض من التمسك بقاعدة نفي الضرر لان عدم تمكين المالك من العين حين ارتفاع قيمتها ضرر عليه وتفويت لتلك القيمة العليا فاجاب عنها غير واحد ممن تاخر عنه بالاجماع ومخالفته لطريق الاصحاب على عدم عده وعده امثاله من الضرر المنفي حتى لو اراد المالك بيع ما له بقيمة عالية وحصل المشتري منعه مانع لم يكن عليه سوى الاثم لكن في مفتاح الكرامة بعد نقله التمسك بها بقاعدة عن الاستاد ودد مخالفة الاصحاب باستثناء الصورة المذكورة وادعى المغايرة بينهما وبين المقام والحق ما افاده في الجواهر من عدم الضمان مطلقا حتى في تلك الصورة لما عرفت انفا من عدم كون عوض المال مالا فان امكن ان يصير مالا له بالقوة سواء كان العوض قيمة سوقية او عوضا مسمى والشرف بان حصول القيمة او غيرها للمالك موقوف على امر خارج عنها لو عن قدرته وما له من المعان الموقوفة على اعتبارات الناس للاعواض فكيف يجري عليها حكم مثل الاموال وعقد لمسئلة عليه كما عن س بان الغاصب ماخوذ باشق احواله واجيب بانه ليس في دليلها ثابتا ولا في اصولها ما يدل عليه بالنسبة الى الغرامة وانما هو في مقام رد العين فان الذي يجب عليه ولو لشق الانفس وبه اضطلق من المال المغصوب عن المسئلة على هذا القول برعاية ابي ولا الاكثر من غير تعيين وجه لذلك لا له فقيل لعله استفاد من قوله م قيمة نقل يوم خالفته قلت

هذا تعريض بالحقي الا ان يدعى ورود في مقام التغليظ وبيان ابتداء ما علم من القيمة فيكون معنى الحديث ان الغاصب من يوم المخالفة الى يوم التلف في ضمان المغصوب فرجع الى الوجه الاول الذي استدلوا به على هذا القول وقيل لعلهم ذلك من قوله اوليلي صاحب البغل ليشهدوا ويشهدون ان قيمة البغل حين اكترى كذا وكذا فلو ملاحظة هذا استحقاق من سابقه الا ان نفسر يوم الاكتراء بيوم العدوان كما فعلوه لاتحادهما غالبا في مورد الرواية فرجع اليه ايضا ولا يكون وجها آخر على ضمان المثلي الذي تبادل بالقيمة عند الاعواز فانا على القيم والذي يختلج بالبال في توجيه الاستدلال في الجملة هو ان يوم قوله م يوم خالفته اما متعلق بالقيمة وقبلها كما يقتضيه القول بقيمة يوم الغصب او متعلق بلزم المدلول عليه بقوله نعم كما هو مقتضى القول بقيمة يوم التلف ويقتضيه ظاهر اللفظ على ما يأتي وعلى التقديرين يكون الواجب على الغاصب دفع قيمة كل يوم من ايام الغصب يوم المخالفة فيجب على الغاصب دفع قيمة كل يوم لكونه من ايام المخالفة وبعد تداخل القيم وسقوط الزائد للاجماع على عدم وجوب دفع الازيد من قيمة واحدة يتعين اعلى القيم مضافا الى حكم العقل بان عوض المال لا يكون الا واحدا وليس فيه دلالة له على خصوص قيمة اول ايام المخالفة ولو كان فهم الواضح سقوط هذه الخصوصية بتنقيح المناط القطعي وان كان الثاني فهو ما اختاره بدلالته على ضمان القيمة بسبب العدوان والمخالفة منجزا من غير اشتراطه بالتلف ودعوى انه مخالف للاجماع على وجوب رد العين وجودها وعدم وجوب الغرامة مدفوعة بعدم المساعدة عليها بانه لا مانع من اشتراط الغرامة وتعليق وجوبها على التلف لجواز ان يكون التلف مسقطا لها او شرطا لثبوتها او يكون شرطا لاستقرار ملك المالك للقيمة كرد العين في ضمان الحيلولة فالاحتمالات الاربعة بعد الحظر الاجماع المشار اليه وديعة بين ثلث احدها ان يكون وجوب دفع القيمة مشروطا بالتلف بان يكون تكليف الغاصب

مع وجود العين ردها معينا ويكون الضمان الذي هو صريح قوله م عليه معلقا على التلف كما يقولون وثانيها ان يكون التلف شرطا لاستقراره وتعينه بان يكون الحكم الثابت بعد الشارع قبل احد امرين اما رد العين المستفاد من العقل وقوله م على اليد ومن الروايات الواردة في المقام اذ لا تعرض فيها لوجوب رد العين اصلا وانما هو معلوم من الخارج او دفع القيمة مشروطا بالحيلولة فلا ينافي وجوب رد العين حينها كما لو دفن الكلب في المسجد فحصل المانع منه ما بتروح بحوها من دخوله فانه يجب عليها ترك الدخول لعدم حال الجنابة والدخول بشرط عدمها فالغاصب يجب عليه فعل في جميع زمان الغصب دفع القيمة حال الحيلولة ويجب عليه رد العين لتنقية اعدامها فافهم ودعوى اختصاص بدل الحيلولة بصورة تعذر رد العين بمحل المنع لان ضمان الحيلولة اذا كان ثابتا شرعا فلم لا يجوز اجرائها مع بقاء العين وما المانع منه سوى استحالة الجمع بين التكليفين فان كان فانا على الوجه المذكور دفع المانع والحاصل ان في باب الغصب قاعدتين مسلمتين كل واحدة منهما في مورد احدهما وجوب رد العين المغصوبة مع الامكان وثانيهما وجوب الغرامة ودفع قيمتها مع التعذر سواء كان العين هالكة او باقية ولتسمى هذه بدل الحيلولة والمستند فيها قاعدة على اليد لا نص خاص ولشرطه فيجري بها عندهم امكان رد العين نظرا الى ان حقيقة الرد انما يحصل برد المطابقة للاصل ولا مانع من ان يكون الشارع اوجب على الغاصب الغرامة للحيلولة القابلة فانا امكن ذلك فاقتضاء اطلاق الروايات ولا مانع من العمل بها وثالثها ان يكون التلف مسقطا للتكليف بالغرامة ويكون تعذر رد العين شرطا لاستقرار ملك المالك للقيمة وهذا ايضا مرجح بين فاذا جاز الامور الثلث فمقتضى اطلاق قوله م قيمة بغل يوم خالفته وعدم تعليقه على التلف مع وروده في مقام البيان وحاجة السائل وجوب دفع القيمة فعلا من دون تعلقه على احد الوجهين الاخيرين لكن الوجه الاول الا ان لعله

مخالفة للاجماع على كون رد العين واجبا لا امرا جايزا مسقطا فتعين الوجه الثاني لا يقال
ثم ما ذكرت من الاستدلال بالرواية لا يقتضي قيمة يوم المخالفة زيادة على القيم التي هو المدعي
لانا نقول ان كل يوم من ايام الغصب يوم المخالفة لا يوم الظاهر خصوص اليوم الاول لانا نقول
لو سلم فلا عبرة بهذا لظهور القطع بان سبب الضمان هي المخالفة والعدوان من غير مدخلية لخصوصية
الايام وبهذا البيان يظهر ان الاستدلال بها على اعلى القيم تم ولو كان الظرف اعني يوم المخالفة
صفة للقيمة على ان يكون المضمون قيمة يوم الغصب لا بعد الغاء خصوصية الاولية تكون
المخالفة | الرواية دليلا على ضمان اعلى القيم اذ العبرة بقيمة يوم التلف من حيث كونه كذلك لا من حيث
كونه اول ايام المخالفة ويمكن ارجاع الدليل الاول والثالث المحكي عن الاستاد البهبهاني
قده الى هذا وملخص الكل هو ضمان الحيلولة واما توجيه الاستاد قده فرجع الى تفويت مالية
العين يوم ترقي القيمة لا الى ضمان الحيلولة المصطلح وان عبر عنه بالحيلولة وعليك بالتامل
وغيره | حتى تفهم مغايرة الوجوه المذكورة ورجحان بعضها على بعض وخامسها ما عن الحلي من اصالة
الاشتغال لان ذمة الغاصب مشغولة ولا يحصل العلم بالبراءة الا بالاعلى واجيب بان الاصل
في المقام البراءة دون الاحتياط لدوران الامر بين الاقل والاكثر الغير الارتباطيين كما في
الدين نعم يمكن استصحاب الضمان المستفاد من حديث على اليد وان كان الشك هنا في الاداء
على ان الدوران بين الاقل والاكثر الذي هو مجرى البراءة انما اذا كان في نفس الثابت في الذمة
لا فيما به يتحقق ويحصل في الخارج ولذا قال الاستاد قده بوجوب الاحتياط في اجزاء الوضوء
والغسل مع كيفية تطهير النجاسات مع انه ذهب في الاجزاء والشرائط الى البراءة دون الاحتياط
نظرا الى ان المامور به انما هو التطهير وهو امر معنوي بسيط غير مردد بين الاقل والاكثر
وانما المردد بينهما انما هو سبب حصول الطهارة لكن الذي جناه في كتاب الطهارة التفصيل

ما

بين ما كان السبب المحصل للمامور به توقيفيا فيجري فيه البراءة دون الاحتياط كالوضوء
والغسل للنجاسات فانها ليسا راجعا الى العرف والعادة فيجب فيه الاحتياط كما اذا كان
امر المولى بالتبريد مثلا في حصوله بجنس واحد من الادوات او بجنسين فان الواجب
هو الاحتياط فان كان التبريد لا يحصل الا بفعل خارجي مردد بين البسيط والمركب وبين
المركب من جزئين او ثلثة والتحقيق المسلم مقام اخر ولا يخفى ان المخرج عن الضمان انما هو سبب
عرفي لا شرعي وهو دفع القيمة فلا بد فيه من البناء على الاشتغال القاضي بالاعلى القيم
لكن التدقيق ان الضمان ليس امرا معنويا بسيطا كالنجاسات الغاصب الخروج عنه بل معناه صدق
التكليف بالفعل الخارجي اما رد العين او دفع القيمة فاذا شككنا في وجوب دفع القيمة
الزايدة دفعناه باصالة البراءة وعلى القول الثالث اعتبار السيد الاستاد في كلام التحرير المنقول
انفا من ان يوم التلف يوم الانتقال من رد العين الى رد البدل فتعين ان يكون المردود قيمته
يومئذ فاورد عليه بان يوم التلف يوم الانتقال الى القيمة واما ان المنتقل اليه هل هي قيمة
يومئذ او شيء اخر فلا بد له من تعيين اخر واجاب عنه الاستاد قده بان معنى الضمان وجوب
تدارك التالف عند تلفه ومعنى التدارك اعطاء ما يعادله في المالية مقام كانه لم يتلف
فيدفع والتدارك بهذا النحو لا يقتضي سوى مساواة البدل للمبدل حين وجوب التدارك
منجزا سواء كان مساويا في سائر الاوقات والاحوال ام لا اقول لا ريب ان الغاصب في
كل ان حائل بين المالك وماله فعليه بدل الحيلولة حال الحيلولة وهو لا ينافي وجوب رد
العين عند تمكنه كما اوضحناه في دلالة على القيم هذا والصواب ما ذكروه انه لا دليل على بدل
الحيلولة مع امكان رد العين فتعين قيمة يوم التلف لانه يوم الامر بالبدل الا ان يستفاد
من الرواية قيمة يوم الغصب او يوم الاداء ايضا او بدل الحيلولة مع امكان رد العين فتعين اعلى

اعلى القيم حسبما فصلناه فلا بد من نقل الرواية والنظر فيما يستفاد منها منقول عن الشيخ في الصحيح عن ابي
ولاد قال اكتريت بغلا الى قصر بني هبيرة ذاهبا وجائيا بكذا وكذا وخرجت في طلب غريم لي فلما
صرت قرب قنطرة الكوفة خبرت ان صاحبي توجه الى النيل فتوجهت نحو النيل فلما اتيت النيل خبرت
انه توجه الى بغداد فاتبعته وظفرت به وفرغت مما بيني وبينه ورجعنا الى الكوفة وكان ذهابي و
مجيئي خمسة عشر يوما فاخبرت صاحب البغل بعذري واردت ان اتحلل منه مما صنعت فبذلت له خمسة
عشر درهما فابى ان يقبل فتراضينا بابي حنيفة واخبرته بالقصة واخبره الرجل فقال لي ما صنعت
بالبغل فقلت قد دفعته اليه سليما قال نعم بعد خمسة عشر يوما قال فما تريد من الرجل قال اريد كراء بغلي وقد
حبسه عني خمسة عشر يوما فقال اني لا ارى لك حقا لانه اكتراه الى قصر بني هبيرة فخالف وركبه
الى | النيل والى بغداد فضمن قيمة البغل وسقط الكراء فلما رد البغل سليما وقبضته لم تلزمه الكراء قال
فخرجنا من عنده واخذ صاحب البغل يسترجع فرحمته مما افتى به ابو حنيفة فاعطيته شيئا وتحللت
منه وحججت تلك السنة فاخبرت ابا عبد الله عم بما افتى به ابو حنيفة فقال عم في مثل هذا القضاء و
شبهه تحبس السماء ماءها وتمنع الارض بركاتها فقلت لابي عبد الله عم فما ترى انت جعلت فداك
فقال ارى له عليك مثل كرى البغل ذاهبا من الكوفة الى النيل وذاهبا من النيل الى بغداد ومثل
كرى البغل من بغداد الى الكوفة وتوفيه اياه قال قلت جعلت فداك فقد علفته بدراهم فلي عليه علفه
قال لا لانك غاصب فقلت ارايت لو عطب البغل ونفق اليس كان يلزمني قال نعم قيمة بغل يوم خالفته قلت
فان اصاب البغل عقر او كسر او دبر قال عم عليك قيمة ما بين الصحة والعيب يوم ترده عليه قلت فمن
يعرف ذلك قال عم انت وهو اما ان يحلف هو على القيمة فيلزمك فان رد اليمين عليك فحلفت على القيمة لزمك
ذلك او ياتي صاحب البغل بشهود يشهدون ان قيمة البغل يوم حين اكترى كذا وكذا فيلزمك
قلت اني اعطيته دراهم ورضي بها وحللني قال انما رضي فاحلك حين قضى عليه ابو حنيفة بالجور و

الظلم

الظلم لكن ارجع اليه واخبره بما افتيك به فان جعلك في حل بعد معرفته فلا شيء عليك بعد ذلك
قال فلما انصرفت عن وجهي تلقيت المكاري فاخبرته بما افتى به ابو عبد الله عم وقلت له قل ما شئت حتى
اعطيكم فقال فقد حببت الي جعفر بن محمد ووقع في قلبي له الفضل وانت في حل وان احببت ان ارد
اردا عليك الذي اخذت منك فعلت وهذه الرواية هي العمدة في مستند القول الاول ووجه الدلالة انها
على ما قيل يكون يوم خالفته قيدا للقيمة اما باضافتها الى البغل ثانيا بعد اضافتها الى البغل يعني
قيمة يوم المخالفة للبغل فيكون اسقاط حرف التعريف من البغل للاضافة واما بجعل اليوم قيدا للاختصاص
الحاصل من اضافة القيمة الى البغل كما قال الاستاد قده في تقريب الاستدلال وهو قصوى ما
يقي في المقام وانت خبير بعدم مساعدة الجمود على القواعد اللفظية لشيء منهما خصوصا الاول
المبني على اضافة القيمة مرتين في كلام واحد نعم لو قيل باضافة البغل الى اليوم افاد ايضا اعتبار
قيمة يوم المخالفة لان بغل يوم المخالفة لا معنى له سوى قيمة يومها ولعل المراد من الجار الاول
وفيه منع اضافة البغل الى اليوم مع ندرته بل الى الاضافة فمن الجائز تنكير بغل وتنوينه و
كونه ظرفا لليلزم المدلول عليه بقوله عم نعم ودعوى بعده او امتناعه لعلم السائل بكون زمان حدوث
الضمان زمان المخالفة كما يدل عليه قوله ارايت لو عطب البغل الى قوله اليس يلزمني مدفوعة
بان المعلوم انما هو علم السائل بالضمان واما انه يوم المخالفة فلا لاحتمال اعتقاده كون البغل
الدابة | ضمانه حين دخولها تحت يده جهلا بامانة المستاجر مطلقا او في خصوص ما اذا لم يكن صاحبها معها حسبما
هو المتعارف بين المكارين ولو سلم فلا يمنع ما عن تقريب الامام عم له على علمه فالمانع من جعل يوم
ظرفا لقوله عم نعم بل عن بعض ان الظاهر لعل نظره الى بعد اضافة المضاف الى الظرف ثانيا حتى يكون يوم
المخالفة قيدا للقيمة حسبما حرره وقد يستدل للمدعى بقوله عم او ياتي صاحب البغل بشهود يشهدون
ان قيمة البغل يوم اكترى كذا وكذا للاجماع على عدم العبرة بقيمة يوم الاكتراء من حيث انه كذلك

فالمراد بيوم المخالفة انقضاؤهما او اتحادهما وفيه بعد منع لاحتمال ابتنائه على اتحاد قيمة البغل
من يوم الاكتراء الى يوم الرد كما هو الغالب بالنظر الى مجاري العادات على اتحاد الاسعار وقيمة
الاشياء في الاعصار المتقاربة بخصوص مثل خمسة عشر يوما كما هو المفروض في الرواية فيكون
تخصيص يوم الاكتراء بالذكر من بين سائر الايام لتعذر اقامة الشهود او تعسره في غيره ولعل
ما ذكرنا من ابتناء الرواية على تساوي القيمة في الزمن المذكور هو السر في ملاحظة يوم المخالفة تارة
ويوم الاكتراء اخرى ويوم الرد ثالثا كما في ذيل الرواية ومنه يظهر فساد الاستدلال لان يوم
الاكتراء كما يقرب من يوم المخالفة اقرب هنا وربما استانس من ذيل الرواية ان العبرة ليست بيوم
المخالفة بل بيوم التلف لما فيه من توجيه اليمين الى الموجر المالك عند الاختلاف في القيمة مع انه مدعي
للزيادة ولا يمين على المدعي ووجه الاستفادة انه لو كان العبرة بيوم المخالفة لم يكن وجه لتوجيه
اليمين هنا الى المالك اذا ... لو كان العبرة بيوم التلف الذي قد عرفت موافقته للقاعدة
اذ يمكن حمل ذلك على بعض الصور الذي يكون المالك فيه منكرا كما اذا اختلفا في تنزل القيمة
يوم التلف عما كانت عليه سابقا فادعى المالك البقاء وادعى المستاجر التنزل فيتوجه اليمين
ح الى المالك كما انه لو كان العكس كان على المالك البينة دون اليمين ولا يتم هذين الحملين محافظة
لذيل الرواية عن مخالفة الاصول والقواعد لان اليمين والبينة لا يجتمعان في مورد فكيف يستحلف
المالك ويسمع منه البينة لانه ان كان منكرا فلا بينة له وان كان مدعيا فلا يمين عليه ففي القاعدة ح خروج
عن مقتضى القاعدة من جهتين احدهما مطالبة اليمين من المالك المدعي والاخرى الجمع بين البينة واليمين
بل بينة وهذا ان الحال ... ان لم يكن عليهما شاهد الا ان احتمالها كاف في ملاحظة الاصول الحاكمة و
القواعد المتقنة ولا يحتمل ان على تقدير كون العبرة في الغرامة بقيمة يوم التلف دعوى كما تما
على القول بيوم التلف ... الاحتمال ان يكون اختلافهما في تنزل القيمة يوم المخالفة عن يوم

الاكتراء

الاكتراء او صحبا اخر مدفوعة بان يوم الاكتراء ويوم المخالفة واحد او متقاربان بحيث يبعد معه
عادة تنزل القيمة اللهم الا ان يكون الاختلاف فيما في تنزلها عن الايام السابقة فيأتي فيه التوجيه المذكور
ح حرفا بحرف كما لا يخفى وربما قيل كما هو ظاهر المحكي عن الشيخ بخروج هذه المسألة خاصة عن قاعدة
البينة على المدعي واليمين على من انكر وليس بجيد لان الخروج عن الاصول برواية غير واضح الدلالة
لما فيها من الاحتمالات الموافقة لما بيناه منه ... كون الاصحاب اليها خروج عن الاصول ف
مذهب المحول وكيف كان فلا ريب في ضعف الاستيناس المذكور والتحقيق في صدد الرواية ان
كلامه على يوم المخالفة موقوفة على اضافته قبل الى يوم حسبما اشرنا اليه او على تقدير عدمها يتعين
ان يكون اليوم ظرفا لنفع القائم مقام يلزم ولا يدل الا على حدوث الضمان يوم المخالفة واما
تعيين القيمة فلا يدل عليه ولا قرينة على الاضافة بل ربما تدفع بالاصل على ما سلف فيكون مجملا ساقطا
عن الاستدلال ولا يدل بعد عدم الاضافة على ضمان القيمي بالقيمة كما توهم نظرا الى دلالته على كون
المضمون هو البغل المماثل للبغل المستأجر اذ لو كان كذلك لم يكن وجه لاعتبار قيمتها بل كان اللازم
الحكم بضمان نفسها لا قيمتها فلا شهادة لقاعدة ضمان القيمي بالقيمة وكون الحيوان من القيميات
على عدم تنكير بغل واضافتها فانه ... ذيل الرواية المتضمن لقيام البينة على قيمته يوم الاكتراء
فهو بعد الاتفاق على عدم العبرة بيوم الاكتراء مبني على عدم اختلاف قيمة البغل من ذلك اليوم
الى يوم التلف فلا يدل على شيء من المذاهب بقي الكلام في قوله عليه السلام قيمة ما بين الصحة والعيب يوم
ترده عليه فربما توهم دلالته على قيمة يوم الرد وهو احد الاقوال في المسألة وهو مبني على ان
يكون لفظ يوم ثابتا في الرواية ويكون ظرفا للقيمة وكلاهما ممنوعان لاختلاف النسخ ولعدم
صلاحية القيمة لشيء من متعلقات تجعل ظرفا للاختصاص باستغناء عن اضافة القيمة الى ما بين
الصحة والعيب مع وجود الفعل ... يجري مجرى ما يتعين ارجاع الظرف ... المتعلقات البر

وربما احتمل ان يكون قيدا للعيب على ان يكون المراد مراعاة العيب الموجود في يوم دفع الارش على تقدير
ازدياده على يوم الحدوث فيضاف الى الموجود المفسوخ بما اذا لم ينقص العيب ... الا ان
المضمون هو العيب الموجود دون المفقود ... يوم الرد وهو مبني على كون الظرف صفة للعيب و
الاصل ان يكون لغوا متعلقا بالفعل الموجود في الكلام كما لا يخفى وكيف كان فلا كلام في عدم دلالته
على قيمة يوم المخالفة ولا يوم حدوث العيب الذي هو بمنزلة يوم تلف العين لان حكم الجزء واما
الكل في الغرامات والمعاوضات واحد فظهر مما ذكرنا ان الرواية والاخبار الاخر من الاستدلال
بها في المقام فالمرجع هي القاعدة وقد عرفت انها قاضية بقيمة يوم التلف فتعين القول الاول
لمكان الشهرة المتقدمة وفيه ان الصحاح من الروايات قيمة يوم الغصب ... القول ... اعلى
القيم من يوم الغصب الى يوم التلف بالتقريب المتقدم واما بقية الاقوال فهي مع شذوذها لا
وجه معتمد لها كالقول بمراعاة قيمة يوم الرد مبنية على مقدمتين احدهما ضمان القيمي بالمثل كالمثلي
مطلقا او مع امكان المثل وثانيهما ضمان المثل المتعذر بقيمة يوم الدفع او المطالبة لا بقيمة يوم التعذر
والمشهور في الاول خلافها نعم عن الاسكافي والشيخ في ف والمحقق في باب القرض من الشرائع ضمانها
بالمثل مطلقا او مع الامكان على احتمال بين في محاذيهم ويدل عليه ظاهر قوله تعالى فمن اعتدى عليكم فاعتدوا
عليه بمثل ما اعتدى عليكم وقوله تعالى وجزاء سيئة سيئة مثلها لان مماثل التالف هو المثل مطلقا ودعوى
ان مماثل القيمي هي القيمة دون المثل في غاية المنع والفساد ويؤيده كما الاستدلال بها ظاهرهم
الا انه قد يلزم من جواز الصلح عما يساوي درهما بدرهمين مع ثبوت الربا في الصلح وسائر المعاوضات
اذ لو كان الثابت في الذمة القيمة كان الصلح عليه بما دونه ربا والجواب ما عن الايضاح فيما الاخبار
الكثيرة الواردة في ضمان القيميات في ابواب متفرقة منها صحيحة ابي ولاد المتقدمة حيث نطقت
بان على المستاجر قيمة البغل لا نفسها ودعوى كونها على ضمان نفس البغل بناء على تنكيرها

ممنوعة

ممنوعة لان الاظهر على كون ان الغائب في ان منفصل بغل في قبال التصريح في ضمان قيمتها مع ان ...
التنكير ... ضمان بغل مطلق دون اعتبار مماثلة للتالف وهو باطل على القولين لان المضمون على القول
بضمان المثل هو المماثل الشخصي للبغل لا لجنسها فلو سلم جواز الاستدلال بظاهر الايتين مستقلا عن
دعوى عمل الاصحاب وجب الخروج عنه في خصوص المقام بتلك الاخبار المعمول بها واما بعد ... ان اما
الثابت في الذمة على القول المشهور ما يساوي التالف ويعادله في المالية لا خصوص الدرهم فلا
وجه لاحتمال في الغرامات ما هو لاجل تحصيلها في المالية ... غرض جميع الخصوصيات التي تختلف
رغبات الناس بها لاجل في سائر الاموال فان خصوصياتها اغراض زائدة لا يمكن الزام امكان الضامن
كما ان المضمون له بها ويدل عليه مضافا الى الاخبار الاجماع كما هو المنقول المضمون على ضمان
القرض بقيمته يوم الاقراض فلو كان القيمي مضمونا بالقيمة كان اللازم اعتبار قيمته يوم الرد
او المطالبة على الوجهين في المسألة واما المقدمة الثانية فهي مبنية على ضمان المثلي المتعذر بقيمته
يوم الدفع وهو احد الاقوال في المسألة واشهرها او اقواها وعن ثاني الشهيدين وجماعة
ملاحظة قيمة يوم الاعواز وفيه اقوال اخر مذكورة في محلها ولا يخفى ان قضية القول
الثاني في المقام مراعاة قيمة يوم التلف لانه يوم الاعواز مع عدم وجود المثل واما القول
بمراعاة يوم الرد فله وجهان ضعيفان احدهما ما عرفت من ابتنائه على ضمان القيمي بالمثل وضمان
المثل بقيمته يوم الدفع لا يوم الاعواز وقد ظهر بطلانه وثانيهما قوله عليه السلام في الصحيحة ما بين الصحة
والعيب يوم ترده عليه بناء على كون يوم قيدا للقيمة حسبما ذكرنا مع فساده واما القول بضمان
يوم القبض في خصوص المقبوض بالبيع فرجع الى ضمان الغصب بناء على اتحاد حكم المسألتين
كما عن الحلي دعوى الاجماع عليه واما القول السادس وهو الفرق بين التعدي والتفريط مراعاة
يوم الغصب فهو يوم التعدي في الاول ومراعاة قيمة يوم التلف في الثاني فهو واضح دليلا

من الكل بناء على ظهور الصحيحة في قيمة يوم الغصب لانه مخالف للقاعدة فيقتصر على موردها
وهو التعدي ويرجع في التفريط الى ما يقتضيه القاعدة وهي قيمة يوم التلف حسبما فصل لكن الظاهر ان
القائل محجوج باجماع من سواه على عدم الفصل بينهما في الغرامة وكيف كان فلو اختلفا اي المالك
والمستاجر في القيمة كان القول قول المالك نظرا الى الصحيحة المتقدمة المصرحة بذلك حسبما حررنا
وربما نسب الى بعض تعليقات الكتاب ايراد نظر في ذلك وغيرها وقيل القول قول المستاجر وهو اشبه
بالاصول والقواعد وعليه الاكثر ايضا لعدم الريب ان القول الاول محكي عن الشيخ وهو على
فرض صحة النسبة مدفوع بعدم المستند في قبال البينة على المدعي واليمين على من انكر سوى الصحيحة
التي عرفت ما فيها من الاجمال والاشتمال على خلاف الاجماع حيث جمع فيها بين حلف المالك وقيام
بينة فلنرجع الى ما سبق والله العالم به وبالحق ومن تقبل عملا كالخياطة لم يجز ان يقبله غيره بنقيصه
على الاشهر بين المتقدمين الى زمان الفاضل الا ان يحدث فيه ما يصلح في العمل كالتوبيه ونحوه مما
يستبيح به الفضل نظرا وفضل البيت والمسكن والاجير كما مر في اوائل الكتاب مستندهم ظواهر جملة
من الاخبار منها الصحيح لابي حمزة عن ابي جعفر عليه السلام انه سئل عن الرجل يتقبل بالعمل فلا يعمل فيه ويدفعه
الى اخر يربح فيه قال عليه السلام لا وصحيح محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام انه سئل عن الرجل يتقبل با
العمل فلا يعمل فيه ويدفعه الى اخر فيربح فيه قال عليه السلام الا ان يكون قد عمل فيه شيئا ومنها رواية ابي محمد
الخياط قلت لابي عبد الله عليه السلام اتقبل الثياب اخيطها ثم اعطيها الغلمان بالثلثين قال اليس تعمل فيها
قلت اقطعها واشتري لهم الخيوط قال عليه السلام لا باس ومثلها الاخرى عنه في ماطه الحواشي العمل من الرجل
الخياط يتقبل العمل فيقطعه ويعطيه من يخيطه ويفضل قال عليه السلام لا باس والمشهور من تاخر عن الفاضل
قد الجواز على كراهة اما الجواز فلضعف دلالة الاخبار على التحريم اما الاولان فلاحتمال
كون كلمة لا فيهما نافية للصلاحية كما في اخبار اخر فلا تدل على الحرمة بل ولا الكراهة الا احتمال

كون المنفي الباس كما عن الحلي والعلامة ولقوة الصحيحة الاولى كذلك واما الاخيرتان فلان الباس المثبت
بالمفهوم ثم ان تمام من التحريم مع ان الاخيرة لا يدل عليه ولو بالمفهوم وانما اشار اليه في كلام الراوي
مع الحفظة تقريرا للامام عليه السلام وقد يستدل على المنع بقوله عليه السلام فضل الاجير حرام وقد تقدم في فضل البيت و
المسكن والاجير في اوائل الكتاب بناء على عمومه لما كان الفضل هو نفس الاجير الذي هو محل البحث
او المستاجر الاجير بان يوجر نفسه باكثر مما اخذه اجيرا ويضعف بابتنائه على جواز استعمال اللفظ
هو م في المعنيين وعلى فرض صحته مختص بالاسماء فلا ياتي في الدلائل الحرفية النسبية التي عنها المقام
لان اضافة الاجير على الاول اضافة الشيء الى عامله وعلى الثاني اضافة له الى الاجنبي وهو المستاجر
مضافا الى ظهوره في المسالة السابقة لشهادة سياق الكلام وشهادة فهم الاصحاب المستدلين به
هنا نعم بالجملة لا دليل على الحرمة ولا على الفساد خلافا للحلي والصيمري في العقود خصوصا البيع
فالجواز سليما عن المعارض مع ان رواية الحلي والعلامة الصحيحة الاولى باثبات لفظ الباس
يكفي حجة عليهما لان المثبت مقدم على النافي كما تقرر في محله وخلو الكتب الاربعة وغيرها من لفظ
باس غير قادح لاحتمال اسنادهما في الرواية الى بعض اصول الرواة التي اخذت منها الاخبار
واما الكراهة فلظواهر جملة من الاخبار ففي خبر علي الصائغ قلت لابي عبد الله عليه السلام اتقبل العمل ثم اقبله
من غلمان يعملون بالثلثين قال عليه السلام لا يصلح ذلك الا ان تعالج معهم فيه قال قلت فاني اذيبه لهم فقال عليه السلام
ذلك عمل فلا باس بناء على ظهور نفي الصلاح فيها وعن حكم الخياط قلت لابي عبد الله عليه السلام اني اتقبل
الثوب بدرهم واسلمه باقل من ذلك لا ازيد على ان اشقه قال عليه السلام لا باس به ثم قال لا باس فيما تقبلت من
عمل قد استفضلت فيه بناء على ظهور قوله عليه السلام بعد الجواب عن الراوي فيما لا باس فيما تقبلت في الجواز
مطلقا ولو لم تكن هناك عمل وهذا هو الفارق بين هذه الرواية والرواية الثالثة التي استدل بها للقول
الاول اذ مع قطع النظر عن ذيلها امكن استفادة ما ظاهره جواز الفضل بعمل وان قل كشق الثوب من

عندها نظرا الى تقرير الامام عليه السلام كما مر وهذا هو الاصح لا لدلالتها على الكراهة بل لعدم دلالة
شيء من الاخبار على التحريم مع اتفاقها مفهوما ومنطوقا في المرجوحية ومثل هذا يسمى بالكراهة
الظاهرية واما اجتهادية وقد يستدل عليها ايضا بان اخبار الباب بين طائفتين ظاهرة في المنع
وصريحة في الجواز فيجب حمل الاولى على الكراهة جمعا وفيه ان اخبار المنع مطلقة واخبار الجواز مقيدة بما
اذا عمل والتقييد اولى من حمل المنع على الكراهة ودعوى اعتضاد اطلاق المنع بالشهرة المتقدمة و
الكثرة يعطيه قوة يكافؤ بها الاخبار المقيدة ويخرج المقام عما تقدم في التقييد على المجاز ويدرجه
في قولهم اي عام او مطلق يقدم على الخاص او المقيد واضحة المنع سندا واسنادا لفقد الشهرة المعتبرة
في تقوية الدلالة وهي التي بين المتاخرين اذ كان الخلاف فيها الى ما يعلو الاخبار بل قيل انها
على التقييد وعدم الكثرة الباعثة على قوة الاطلاق اذ الدال على المنع بزعمهم منحصر في الصحيحين لان الثالث
والاخير في فضل الاجير حرام لمناسبته بالمقام كما عرفتم ان الشهرة او الكثرة ليس بحيث يخرج
المسالة عن القواعد المتقنة وبالجملة لا ادري في المسالة وجها مما ذكرنا وهو منع الدليل على التحريم
وعدم ظهور النفي في ذلك نعم لو قيل في فضل المسكن والحانوت والاجير بالحرمة كما هو المشهور امكن دعوى
ظهور اخبار المقام في التحريم ومع تعين المصير اليه لعدم ما يدل على الجواز سوى خبر الحلبي و
العلامة المذكور سابقا لان نفي الصلاحية لا ينافي الكراهة خصوصا كما مر وخبرهما مع خلو
كتب الاصحاب عنه لا يفيد شيئا وان كان المثبت مقدما على النافي الا ان فيما لو لم يرجع النفي الى الدراية
كما في المقام ولاجل ذلك نسب في محكي مفتاح الكرامة الى السهو والغفلة بعد ان نقل عن [illegible] و
مجمع البرهان نفي الباس بدون لفظ باس واوجه من الوجهين الوجه المذكور احالة المسالة الى حكم
اجارة المسكن والحانوت والاجير وقد تقدم في اوائل الكتاب حالها فان قلنا فيها بالحرمة قلنا بها
هنا لبعد التفكيك بينهما خلافا لشيخنا الاستاد حيث بنى هناك على الحرمة وهنا على الكراهة

وهو مع بعده في نفسه فاسد المستند فانه ليس هو الا دعوى ظهور نفي الصلاحية هنا في الكراهة وخبر
الحلبي وفيهما ما عرفت ومما ذكرنا ذهب بعض مشايخنا قدس سرهما الى الحرمة وفاقا للحدائق هنا لكن يظهر كان نقلي
القول بالحرمة قالوا يجب الاقتصار على مورد النص وهو العمل بالعين كخياطة الثوب وصياغة الخاتم
واما العمل الصرف كالصوم والصلاة وتعمير البيت ونحوها فيبقى على اصل الجواز وربما قيل ان ذكر بعض
انواع العمل في العين لا يقتضي تقييد ذلك به قلت نعم لو كان هناك مطلق وارد بالمنع مطلقا واما مع
عدمه فكيف يقتضي الاختصاص بمورده اللهم الا ان يدعى اطلاق بعض الاخبار كقول الراوي
في الصحيح المتقدم عن الرجل يتقبل بالعمل فلا يعمل فيه لان تقبل العمل اعم مما يتعلق بالعين كما هو
واضح ولا دلالة في قوله ولا يعمل فيه على التقييد لما ذا التوسع في النظر وفاخر شايع مويدا ذلك با
الاعتبار وهو التحفظ عن الربا والذي هو الباعث على منع الاستفضال حرمة او كراهة فيما مر في
فضل الاجير الذي لا فرق فيه بين كونه العمل في العين او اجيرا للعمل الصرف هذا اذا لم نقل بعموم قوله اجيرهم
عليه السلام فضل الاجير حرام للمقام والا كان دليلا واضحا على التعميم ولعله يعتبر في تفضيل العمل انما على
شيء منه والله العالم ولا يجوز على القولين تسليم اي متعلق العمل الى غيره الا باذنها لما للعقد
يوا ان الاذن في الشيء اذن في مقدماته فالاذن في التقبيل اذن في تسليم العين الى المتقبل لتحصيل
للعمل المستاجر عليه ودفاعه بان جواز التقبيل ليس ناشيا من اذن المالك في تقبيل العمل الغير حتى
يلزمه الاذن في التسليم لان الاجرة وهذا ما من اذن المالك في العمل مباشرة او تسبيبا بتقبيل
الغير فيحتاج حمل العين الى اذن اخر بعيد الاجارة فغاية الامر سلطنة الاجير الاول على مطالبة الاجرة
توصا دفعها او وفاء بالاجارة اعني تسليم العمل المستاجر عليه بالتسبيب فاما سلطنته على تسليم
العين فهو الى المالك خلا فلا الا كما جاز الباس الى عمله مباشرة فانه ليس له التصرف في العين مقدمة
لتسليم العمل مباشرة ايضا الا باذن جديد من المالك مضافا الى عدم الاجارة فان في الفعلية

دفع الاجرة خاصة ولا يدخل في الجبار فله الرجوع الى الحاكم ليجبره على التسليم ثم لو اذن له اقتضى
عليه كلا يتعدى منه الى الغير ولو قلنا بجواز التقبيل فمن هنا ظهر الفرق بين المقام وبين تسليم العين
المستاجرة كالدار الى المستاجر الثاني فانه لا يحتاج الى الاستيذان ولا يضمن المستاجر لا بالتسليم
فيجوز المستاجر على المالك حتى لو ضاع بدون الاذن اجبر عليه لان المستاجر يستحق استيفاء المنفعة
الموقوف على التصرف مباشرة او تسبيبا حسبما مر تفصيله فيما سبق فقولنا الظاهر ان هذا ليس محلا لكلام ٢ حيث يكون له اجارة العين المستاجرة كما لو صح بدله في ضمن العقد والحكم المطلق لشرط المباشرة
كلام القوم في المقام اذ لا ريب في عدم جواز تصرف الخياط مثلا في الثوب من دون مطالبة المالك
المستاجر الخياطة صريحا او بشهادة الحال عند الحرج الخياطة وانما الكلام في جواز التسليم حسبما
هو المتعارف بين الناس وهي صورة المطالبة فمقتضى المقدمتين انما هو جواز التقبيل للغير وعدم
جواز التفكيك بين الملزوم واللازم في الاذن وعدم الضمان على حرى بعدم الملازمة بين الاذن
في الاذن في التقبيل ولا بالاذن في التسليم بل لو عمل الغير في العين وهو في يد المالك والاجير الاول
من غير فرق بين المقام وبين ما سبق من تسليم الدار المستاجرة الى المستاجر الثاني فلا بد من مساعدة
الكلام او المقام لتصرف المستاجر في العين والا فلا يجوز فيضمن من غير فرق بين الاول والثاني وعلى
وفيه ان الضمان في نحو الدار فلان استيفاء المنفعة وهي السكنى مثلا كيف يحصل بدون التصرف فاذا
استحق المستاجر السكنى فقد استحق ومنع اليد على الدار رضى المالك ولم يرض فان اراد بالتصرف
في الدار زيادة على تفصيل السكنى كما ذكرنا من التوقف على الاستيذان والضمان بدون الاذن
ولكنه خارج عن محل الكلام وان اراد به التفصيل لاستيفاء فلا وجه للتوقف على الاستيذان
بل المستاجر الاول التسليم للدار الى المستاجر الثاني ولو منع المالك اذ لم يشترط عليه المباشرة في
السكنى وكذا الحال فيما نحن فيه فان تصرف الخياط بالخياطة لا يحتاج الى اذن المالك اذا جاز له
التقبيل بالتصريح او باطلاق العقد القاضي بجوازه ثم للمالك دفع الاجرة ودفع اليد عن الخياط

واما مع مطالبتها فليس له المنع عن التصرف في الخياطة فان اراد بالتصرف هنا نقل العين من يد المالك
الى يده فهو ايضا خارج عن محل الكلام وان اراد التصرف في ضمن العمل فلا يتوقف على الاستيذان
عما يتصل او بغيره فظهر ان ما ذكره المصنف من عدم جواز التسليم يحتمل احدهما وهو الاول يختص بما
المقام ولا يأتي في اجارة الدار والمسكن وسائر الاعيان وثانيهما عام لهما كما ظهر سقوطهما
عدم جواز الاستيذان وما ذكره الاصحاب من عدم جواز التسليم اليهما وهنا وجه آخر للضمان مع عدم
الاستيذان اشار اليه في محكي الكفاية وهو ان العامل وان كان مستحقا للتصرف في العين وفاء للعقد
لكن الايفاء في وجوب الاستيذان من المالك على جمعا بين الحقين فان لم يأذن استأذن الحاكم
الذي هو ولي الممتنع وسقط اعتبار اذنه وهذا شبيه بما ذكر في الميت في الصلوة عليه مع فصول
عن الصلوة فانه يأتي واجبر على غيره مع الاستيذان وسقط اعتبار اذنه مع امتناعه ويحتمل قاله
تسلط العامل على الفسخ لو لم يأذن المالك لانه مسلط على ما له وفيه ضعف وفساد لان المالك
ان كان مطالبا للعمل فالتصرف للعين حق وان كان مستحقا عليه لكن مطالبة اذن له في التصرف كان
الاذن في الشيء اذن في لوازمه فليس له في هذه الصورة التصريح بعدم الاذن لما فيه من التناقض
عند العقلاء الاعتبار ولو لم يكن مطالبا للعمل فليس التصرف في العين حقا للعامل يجبر المالك على الاذن
لما عرفت انه خارج عن مقتضى الاجارة وانها لا تقتضي سوى سلطنة كل منهما على الاخر بالعوض
فلا حق للعامل سوى مطالبة الاجرة مع تسليم نفس العمل واما ان يستحق التصرف فيها قهرا على
المالك ثم ان الاوجه تسلط العامل على الفسخ لو بذل المالك الاجرة ولعل المراد تسلط مع عدم
البذل وهو حسن ثم قال ولو قيل بالجواز ينبغي جواز التسليم بدون الاذن كما نحى الشيخ على
جعفر من احتمال في عدم ضمان الدابة المستاجرة بالتسليم الى الغير اذا لم يشترط عليه ركوبها
بنفسه لعل انا كان الضمان ساقطا مع تسليمها لاستيفاء المنفعة لغير المالك مع سقوطه مع كون

مع كون المنفعة للمالك اولى والى هذا في المختلف وابن جنيد جوز التسليم من غير ضمان مع كون المسلم
مأمونا ولكن ينبغي تقييده بكون المدفوع اليه ثقة والا فالمنع اوجه ورواية لا صراحة لها في خروج
الدابة عن المستاجر الاول فلا ظهور وانما المراد المستولي عن تلفها حال ركوب غيرها وان كانت هي
في يد الاول ولا ريب ان الحكم حينئذ ما ذكره الاصحاب فلا وفيه تعسف لان الظاهر اعطائها الغير استقلالا له
بالعطاء ومع كونها في يد المكاري لا يكون المستاجر مستقلا بل لم ينقل باستقلال المكاري حتى مع
ان التفصيل بين شرط المباشرة وعدمه لا باس به ولا ضمان على المستاجر بالقياس الى الدابة اذا كانت
في يد صاحبها سواء اشترط المباشرة ام لا وان كان ضامنا للاجرة مثلا لكون المنافع لو كان بغير رضاه
للمالك وقهر من المستاجر على الثاني كما لا يخفى وقد يريد بان تعود دفعها العين المستاجرة فلا مساس
لها بالمقام ودعوى الاولوية مع كون التصرف في العين المستاجرة حقا للمستاجر على الوجه بخلاف
التصرف في عين العمل فيها لا وجه لها وفيه ان مطالبة العمل انما هي من المالك في تصرفه حسب الحال في العمل
وتقييده وهذا الاذن لكونه عن اختيار المالك اولى برفع الضمان من الاذن الذي يستحق عليه قهرا
وكيف كان فقد ادى وجها في المسألة فيجري ما ذكره كما في ذلك ودعا في الحكم بعدم جواز التسليم
على القول بعدم جواز التقبيل فيرتفع الاشكال من اساس كما لا يخفى بقي شيء وهو انهم قالوا بان له
التفاوت في الاجير الثاني على بانه مقتضى الامانة ودفعا بانه اما ان ما اكتسب من طرف
طرف المستاجر بعد فرض جواز التقبيل مقتضى اطلاق الاجارة فلا وجه لاشتراط التفاوت و
ليس الاجير الثاني الا كالاجير الاول في عدم الاشتراط فيه فعلى نحو جواز التقبيل ليس يجاب في
استيمان الخائن بخلاف الاجير الاول فانه امين من طرف المالك ولو كان خائنا فاذا اختار الاجير
الاول ابقاء العمل المتسبب لجهة اعادة شرط الامانة في الغير الذي يسلم العين اليه لو لم يسلمها ومن
هنا يظهر اشتراط الوثاقة ايضا في المستاجر الثاني في العين المستاجرة لو اراد المستاجر الاول احتياجها

من غيره لانها امانة في يد الاول وجواز اجارتها من غيره لا يقتضي الخروج عن مقتضى الامانة
في الاستيمان وان كان متعلقا من جانب المالك المسألة الرابعة يجب على المستاجر سقي الدابة وعلفها
ولو اهمل ضمن على ما صرح به الاصحاب فهنا مسئلتان الاولى وجوب السقي والعلف على المستاجر
واعلم انه قد اجتمع في الدابة المستاجرة جهات ثلث احدها كونها من ذوات الانفس المحترمة و
ثانيها كونها امانة مالكية بيد المستاجر وثالثها كونها مستاجرة والكلام في كل من الجهات
ثابت في اقتضائها التكليف هو وجوب السقي والعلف واخرى في اقتضائها لو ضيع من
حيث بذل الماء والعلف مجانا او بذل العمل وهو نفس السقي كذلك ثم على تقدير كون الدابة
بيد المالك بان يصاحبها او بيد المستاجر يختلف الحكم وتنبغي صور المسألة الى ستة وثلثين فنقول
اما الجهة الاولى فانها قاضية بوجوب حفظها الكن على الترتيب يعني يختلف اولا بالمالك او
بوكيله فان تعذر فعلى الحاكم فان تعذر فعلى غيره كذا قيل وفيه نظر لان احترام نفس الحيوان
لا يقتضي ان يكون حرمتها الابتداء قتلا او ضربا اما وجوب المحافظة والمعالجة لدفع الامراض
المهلكة والعوارض المزيلة على حد وجوب حفظ الادمي فغير بين حتى على المالك فضلا
عن غيره نعم عليه الانفاق فانه من الحقوق الواجبة من الله على المالك وهذا غير وجوب حفظ
النفس اللهم الا ان يدعى مساواة عدم الانفاق للايذاء عند العرف موضوعا او حكما كما في رفع
المرضيات الخارجة فانه مبني على وجوب حفظ النفس ثم ان وجوب الانفاق ثابت على الترتيب
المذكور عن ان في وجوبه على الحاكم ايضا اشكال الا ان يؤدي بدل الاستيذان ففيه وعدم جواز
مباشرة غيره اليه وثانيه فانه من الامور الحسبية التي لا والي لها الغير مع وجوده
واما الجهة الثانية فالظاهر عدم الاشكال والخلاف في اقتضائها الوجوب لانه من احكام
الامانة وجوب حفظها سواء كانت من ذوات الانفس المحترمة ام لا الا انه يدعى حفظها صيانة

بخصوص الوديعة في الاجارة استقل المستأجر مع غيبة المالك بالانفاق على الدابة من غير مراجعة
الى الحاكم وعلى تقدير عدمه فعليه وكذا الاستيذان من الحاكم فان تعذر تولاه بنفسه فالفرق هو ان
مقتضى عقد الوديعة قيام الودعي مقام المالك الذي لا يحتاج الى اذن الحاكم بخلاف غيره من الامانات
فانها ليست استنابة في الحفظ وان تضمنت الاذن في اليد وهذا هو الاوفق بالقاعدة ولا اظن
قيام الاجماع على مساواة الامانات للوديعة في جميع الاحكام حتى هذا الحكم السقي والعلف تكليفا
واما استحقاق قيمة الماء والعلف تكليفا واما استحقاق قيمة الماء والعلف فلا اشكال فيه من الجهة
الاولى على فرض تسليم اقتضائها وجوبهما لان وجوب محافظة الدابة او غيرها من النفوس المحترمة
يتعلق بالقدر المشترك بين المجان وغيره فيبقى قاعدة احترام مال المسلم بحالها لكن يشترط في
استحقاق العوض الاستيذان من الحاكم مع الامكان الاذن ولي القصاص فان تعذر فقيل وجب عليه
الانفاق مع الاشهاد وهو قد يحتمل ان لزوم استحقاق العوض بالاشهاد لعدم الدليل عليه وان اراد
وجوبه الارشادي مقدمة لاثباته عند الحاكم لو انكر المالك فهو حسن ولو اريد الاشهاد
على قصد الرجوع فالمنع هنا اوضح مضافا الى انه لا يعلم الا من قبله فيسمع قوله لو انكره المالك
الا ان يمنع الصغرى نظرا الى امكان الاشهاد عليه بان يكتفي فيه على تصريحه بقصد الرجوع حين الانفاق
وكيف كان فقضاء الانفاق على استحقاق عوض الماء والعلف قصد الرجوع نظير الانفاق في المخمصة
ولعله لاحترام مال المسلم ويشكل ذلك بان الحكم بضمان المالك لبدله من سبب وليس هو الا قصد
الرجوع في الانفاق وفي كونه سببا لضمان المنفق عليه في المخمصة او ضمان ماله نظرا لان التلف
اي تلف المال المنفق قد اجتمع فيه امران السبب وهو الوجوب شرعا والمباشر وهو صاحب المال
فان تقدم السبب كان الضمان على الآمر وان تقدم المباشر كان التلف من صاحب المال واما قصد الرجوع
فهو ليس من اسباب الضمان فلا وجه لرجوع المنفق على من انفق عليه وعلى ماله على الرجوع

بقية

بقيمة النفقة لان احترام مال المسلم بنفسه لا يصلح سببا له اللهم الا ان يكون اجماع على الرجوع فيكشف
عن ثبوت نحو ولاية له عليه في المعاوضة ويكون قصده الرجوع بمنزلة قبول المنفق عليه فان لم يقصد
لم يكن له عليه شيء هذا حكم عين المال واما اجرة العمل وهو السقي ونحوه فالكلام فيه مثل الكلام في نفس
الماء والشعير بحكم الجهة الثانية بحكم الجهة الاولى لا في الاخير فانه لا يستحق اجرة العمل على المالك
بناء على كون المستأجر كالودعي واعتبار التبرع بالعمل بالحفظ في ماهية الوديعة وفي المقدمة
الاولى منع لان تعيين المستأجر بيد المستأجر ليس كالوديعة اذ لم يستنب المالك في الحفظ بل
سلمها اليه لاستيفاء المنفعة وان كانت امانة وكذا المقدمة الثانية لو لم يكن اجماع كما يقتضيه ارسال
بعضهم ارسال المسلمات واما الجهة الثالثة فهي غير مقتضية لشيء من التكليف والوضع عند الاكثر
خلافا للمحكي عن جماعة في محكي لك والكفاية وجامع المقاصد فقالوا بوجوب السقي والعلف على
المستأجر مجانا فانه يلزم كأنهما بمنزلة نفقة الاجير المنفق في حوائج المستأجر كما يأتي ورد بان العادة
والعادة لو تمت فانما تقوم مقام اشتراط النفقة على المستأجر في الاجير بخلاف الدابة لان نفقتها بمقتضى
القاعدة واجبة على المالك ولا عادة هنا تقتضي اشتراطها على المستأجر ودعاوينا فيمن نقل الحكم
والشهيد الثاني عن جماعة بانه محض توهم واشتباه اذ لم يقل احد بكون السقي والعلف من مال
المستأجر وانما قالوا بوجوبهما عليه وغرضهم من ذلك التنبيه على ان المستأجر لو اهمل ولم يفعل كان
مفرطا ضامنا بدليل تعرضهم له في باب الضمان والا فكونهما من مال المالك موضوع مسألة الخلاف عند
مع انه صرح في محكي كره على كونهما من مال المالك وكذا الحلي في محكي السرائر والحاصل ان كونهما من
مال المستأجر ضعيف قولا ودليلا ثم بقي الكلام في اجرة العمل اذا لم يتبرع به والتحقيق ان مجرد
الاجارة لا تقتضي سقوط الاجرة فان سلمنا ان المالك استناب المستأجر في الحفظ امكن القول بعدم الاجرة
لانه صار ودعيا عند المستأجر وحفظ الوديعة واجب على الودعي تبرعا فلا يستحق فيه اجرة

ولو كان له اجرة في العادة بناء على اختصاص الوديعة بهذا الحكم مع امكان القول بالاجرة فيها ايضا
لقاعدة الاحترام لو لم يكن مخالفا للاجماع لان احترام الاعمال يجري مجرى احترام الاموال
نعم لو لم يكن للعمل اجرة فلا اشكال لكنا نظرنا فان الاجرة له ولما الخدمات الاخر التي تحتاج الوديعة
اليها ففيها اشكال ويتزايد فيما لو كان الودعي ممتنعا عن مباشرة الخدمة واحتاج الى الاستيجار فان
الحكم بالتبرع بمجرد تعيين المال لا يخلو عن تجشم وتكلف بل لو قيل انه يرجع الى المالك باجرة الخادم
كما يرجع بقيمة العلف والشعير والخبز كما قيل كان وجها وان لم يستنبه بل سلمها اليه لكونه امينا صاحبها
فان كان العمل له اجرة ولم يتعارف التبرع به استحقها على المالك لاحترام عمل المسلم مع عدم التبرع
وان لم يكن له اجرة فلا اجرة له قصد التبرع او لم يقصد وان كان له اجرة وتعارف التبرع به فلا يبعد
التفصيل بان التعارف بمنزلة الاشتراط فلا فرق بين قصد التبرع او قصد الاجرة وان لم يتعارف
التبرع ففي استحقاق الاجرة مع القصد وجهان من اصالة براءة ذمة المالك ومن احترام عمل
المسلم وهذا هو الاقرب فتلخص مما ذكرنا في المسألة الى هنا انه بناء على الاجارة لا يزيد شيئا
في المسألة وضعا وتكليفا بل يراعى ما هو القاعدة في الامانات المالكية والشرعية وهو وجوب
الحفظ مع احترام مال المسلم وعمل المسلم الثانية ضمان الدابة لو تلفت بترك السقي والعلف وهذا
لا اشكال فيه لانه تفريط في الامانة ومحل الكلام تكليفا ووضعا ما لو لم يكن مالكها مصاحبا لها في
الطريق والا فلا وجوب الا مع اشتراطهما على المستأجر ولا ضمان ايضا اشترطا او لم يشترطا وهذا الحكم
مطرد في جميع الامانات المالكية وفي الشرعية مبني على وجوبهما على الامين فان وجبا ضمن بتضييع
بالاهمال للجهة الاولى اعني كونها ذات نفس محترمة وفي غيرها وجهان من وجوب الحفظ ومن اصالة
البراءة ومرجعها الى عدم الدليل عليه لان الواجب على الامين هو الحفظ بمعنى وضع الامانة في
حرزها واما الاعمال والمعالجات الاخر التي يتوقف عليها بقاؤها فللمنع فيه مجال بل يمكن اسراء

المنع

المنع الى الامانات المالكية حتى الوديعة فان وجوب حفظها ازيد من الوضع في الحرز غير ظاهر
ولا يحضرني نص من الاصحاب غير ان صاحب لك صرح بوجوب سقي الشجر كالحيوان فانكر عليه بعض
مشايخنا قده وهو مؤيد لما ذكرنا المسألة ان افسد الصانع ضمن ولو كان القصار يخرق او يفرق
او الحجام يجني في حجامته او الختان يختن فيسبق موساه الى الحشفة او يتجاوز حد الختان وكذا البيطار
مثل ان يحيف على الحافر او يفصد فيقتل او يجني ما يضر بالدابة ولو احتاط واجتهد فان تلف
فيبعد الصانع لا بسبب من غير تفريط ولا تعد لم يضمن على الاصح وكذا الملاح والمكاري لا
يضمنان الا ما يتلف من تفريط على الاشهر في المسألتين والمخالف في المسألة الاولى وهي تضمين
الصانع بالاتلاف تسبيبا او مباشرة هو الشيخ في محكي التهذيب حيث قال بعدم ضمان الامين الصانع
الى بعض الاخبار الدالة عليه مثل ما عن الصحيح الحلبي في رجل استأجر اجيرا فافسد الذي يجعل
او يحرق فقال ان كان مأمونا فليس عليه شيء وان كان غير مأمون فهو ضامن وقيل ويوافقه
في ذلك غير واحد من الاخبار ولا يعارضها ما ورد في باب بعض الاخبار الناطقة بالضمان مثل
صحيح الحلبي قال سألته عن الثوب يدفع الى القصار فيخرقه قال اغرمه
فانك انما دفعته اليه ليصلحه ولم تدفع اليه ليفسده والكلام في ليصلحه للتعليل وللعاقبة ونحوهما
الاصل في كلي المسألة عند القوم مضافا الى قاعدة الاتلاف وان الروايات المفصلة حصرتها
وبين القاعدة واجيب بان النسبة بينهما عموم من وجه لا مطلقا فالاولى نظرا الى اطلاق الاولى عدم
تضمين الصانع الامين مطلقا سواء كان اتلافا ام لا فيصلح وتلك تخصيص القاعدة وقيل ان الاولى حمل
في كسر الجمال او حرقها داخلتان في الاتلاف فكيف تكون غاية مرجحا للاتلاف واحرى بان
العام قد يقدم على الخاص لاعتضاده بالشهرة ونحوها الترجيح بها في العقل والصواب ان
يجاب عنها بعدم عمل الاصحاب بها لانه خروج عن الاصول والضوابط لا عامل بها من الاخبار

خارج عن القاعدة مضافا الى الاجماعات ثانيا لعدم حمل الاستفاضة على ضمان الصباغ بحيا ناما ابدا
مع عدم ظهور مخالف حتى الشيخ لاحتمال اختصاص ما سمعته من التفصيل عنه بخصوص الحمال نظرا
الى الرواية المذكورة اولان الملاح من الصانع الذي هو مورد نصوص الضمان ومعاقد الاجماع
غيره ويؤيده مخالفة بعض المتاخرين فيه خاصة كما ياتي واضعف الاول اعني الرواية ما عرفت
والثاني بان المستفاد من الصحيح من قاعدة كلية لا يكاد يشك في اندراج الحمال تحتها وهي ان
كل من اخذ مالا للناس للاصلاح فافسد فهو ضامن فالمتعين حمله على الاستحباب ويشهد بعض
ما سمعته من الاخبار طالما تضمنت لتفرد على ضمان الصانع مطلقا مثل رواية يونس عن الرضا ع قال
سئلته عن القصار والصائغ ايضمنون قال لا يصلح الا ان يضمنوا قال وكان يونس يعمل به ويفتي
عن الصحة بدعنا الاستثناء وهذه الطائفة تنزل على المسئلة الثانية اعني التلف لان النسبة
بينها وبين اخبار التضمين بالاتلاف عموم وخصوص مطلق بتخصيص عموم عدم الضمان باخبار
الاتلاف ويبقى تحتها صورة التلف وهذا اولى من ترجيح اخبار الاتلاف عليها بالشهرة وسائر
المرجحات كما في اللوامع وطائفة اخرى تدل على استحباب عدم التضمين مثل رواية ابي بصير عن
الصادق ع قال كان علي ع يضمن القصار والصائغ يحتاط به على اموال الناس وكان ابو جعفر ع يتفضل
عليه اذا كان مامونا وقيل ويضمنونها عين واحد من الاخبار ورد لا لتها على الاستحباب واضح وهي
التي عينت في حمل رواية الحمال على الاستحباب ولا يجوز حملها على المسئلة الثانية لان الاحتياط
في تضمين الامناء الاجرا لا يحمل على الصانع في التلف فيمكن ابقاؤه على ظاهره لكنه يخالف
للشهرة في قوله في دعوى التلف كما ياتي نعم لا باس بهذا الحمل على وجه الاستحباب بدعنا لوجود
فيكون المراد بتضمين علي ع عند الاختلاف في ان الصانع اجرة القصار والصائغ بالغرامة استحبابا
استظهارا في اموال الناس ولا يخفى بعده فالاولى ما ذكرنا من الحكم بضمان الصانع بالاتلاف

والاستحباب التفضل والعفو اذا كان مامونا غير مسامح في محافظة المتاع كما مشى اليه في محكي الاستبصار
وياتي ايضا انه محل كلام غير واحد فاستحسنا الحمد لله عن وحشة الانفراد علم ان صاحب مفتاح الكرامة
نقل الخلاف في هذه المسئلة عن المفيد والشيخ وعلم الهدى والمصنف في موضع اخر يعني الفصل الرابع
الاتي والعلامة في كره وصاحب الكفاية والاردبيلي وقد تقدم ودفع ان كلام المصنف والعلامة مضطرب
وعمدة ما يذكره المصنف في الفصل الرابع رجوع عما قاله هنا وعندي ان هذا كله من اشتباه ان
علم ان الخلاف الحاصل اما في المسئلة الثانية او في التنازع وان الخلاف الذي ياتي في الفصل الرابع
ليس الا مجرد خلاف في هذه المسئلة كما عرف بعده في الثالثة تحقيقا له بل الظاهر ان الخلاف الشيخ في محكي
التحرير المتقدم الذي نفى عنه البعيد في محكي مجمع البرهان ايضا ليس في هذه المسئلة واما اختلاف
موضوع هذه المسئلة لما يذكره المصنف في الفصل الرابع فهو على ما ينبغي ان يخفى على مثله
فليت شعري انه لم قال ويبقى على المصنف اختلاف اجتهاده ولا ضرر فيه على الفقيه واما المخالف
في المسئلة الثانية اعني عدم ضمانهم لما تلف تحت ايديهم من غير تفريط فهو المفيد والمرتضى
في محكي الاستبصار وبعض من تاخر كصاحب الكفاية والاردبيلي به على ما نقل عنهم
لكن المحكي عن جمال الدين الخونساري في حاشية الروضة ان الخلاف المشهور انما هو في ضمان قولهم
عند التنازع وهو الذي ادعي عليه الاجماع وهو كالشهادة استنادا الى بل استشهاد
الهلاك وقيام البينة عن الحكم بالضمان ضرورة صراحته في موافقة القوم مع فرض التلف
السماوي الذي هو موضوع البحث ومن ذلك يعلم ان الجماعة الذين وافقوهم ايضا غير مخالفين
هنا لان كلامهم صريح بعدم الضمان مع اشتهار الهلاك وقيام البينة والذي وقع الناس
في توهم كلام الشهيد الثاني في محكي لك حيث صرح بان الاصح في عبارة الكتاب اشارة الى
خلاف المرتضى وقيل انه وافق في ذلك المحقق الثاني فالاصح في الاصح ما ذكره بعض مشايخنا

قده ان عدم الضمان مع التلف السماوي المعلوم اجماعي فلا يجوز ان يكون الاصح اشارة الى
الخلاف فيه مضافا الى ظاهر من تكرار من المحقق والشهيد الثانيين والاشارة الى الخلاف او
خلاف فيما ليس فيه عدم الضمان مع اشتهار الهلاك وقيام البينة عليه فتعين ان يكون اشارة الى
خلاف فيما يقتضيه طرح وهو انه وان لم يكن في التلف المعلوم لكنه ليس في صورة التنازع ايضا بل
في الحكم الظاهري الشرعي عند الاشتباه والشك في التلف مع قطع النظر عن المرافعة فالمرتضى
يدعي ان الضمان وغيره يقول انه عدم الضمان وفيه ان الحكم الظاهري العملي بين الامين المنكر
يزعم هنا بقاء العين ويعتقد الاخر هلاكها غير معقول الا بالقياس الى الثالث الذي هو الحاكم
في امثال المقام فتعين تنزيل خلافهم على مسئلة الدعوى والحاصل ان الحكم الظاهري العملي
يختلف باختلاف حالات الناس وباختلاف الاصول العملية الجارية في مجاريها ولا معنى لتنزيل
خلافهم على الخلاف في الحكم الظاهري العملي وليس منظورا للنظر احد اذ ليس عندهم الا ثلث مسائل
الاولى ضمان الصانع بسبب الاتلاف او التفريط والثانية عدم ضمانه بالتلف السماوي
الثالثة تقديم قوله او قول المالك في دعوى التلف والتفريط والاتلاف وعلى التفصيل الاتي
في الفصل الرابع والمسئلة الرابعة التي جعلها منظورا للنظر المصنف في قوله اما لو تلف الى قوله
على الاصح لا اصل لها ثم ان الملاح والمكاري من الصانع الذي ذكر حكمه اولا فلا وجه
التفكيك بينهما وبين غيرهما قيل الوجه هو دفع ما توهم من اسناد التلف غالبا اليهما او
فيما نكون الغالب لكن ذلك لا يوجب توهم الضمان بالتلف الذي هو محل الكلام والاظهر
ان الوجه في خروجهما عن صنف الصانع في النص والفتوى كما صرح به في لك بل قال لعدم
صدق اسم الصانع عليه لكن قوله على الاشهر ظاهر في وجود خلاف فيهما وان لم نعرفه وينبغي
الكلام في امور الاول لصرح الفاضلان والشهيدان والمحقق الثاني وغيرهم صرحوا على ما

نقل عن بعضهم بانه يكره ان يضمن الاجير مع انتفاء التهمة وفسره في محكي جامع المقاصد بتفسيرين
احدهما ان يقيم البينة على تفريط فانه يضمن على كراهة والثاني انه يكل عن اليمين لو قضينا
بالنكول قيل وكذا لو لم نقض به فانه يكره ايضا تضمينه اليمين المردودة قلت هما مبنيان على ان يكون
مفروض كلامهم المسئلة الثانية اعني تلف المتاع تحت يده وحيث يحمل وجه ثالث وهو كراهة
الدعوى والترافع حتى يضمن مع عدم التهمة ومن المحتمل قويا ما حملناه وجه الجمع بين الاخبار
فنقلناه عن محكي الاستبصار وهو كراهة التضمين في المسئلة الاولى اعني الاتلاف اذا كان مامونا
اي غير مقصر في محافظة المتاع وسياتي مزيد بيان في الفصل الرابع انشاء الله فانه من حسن وجوه
الجمع بين الاخبار المتعارضة في ضمان الصانع والاجراء الثاني ان ظاهر قول المصنف او
الحجام يجني في حجامته الضمان وان لم يتجاوز محل القطع اذا اتفق حصول التلف بفعله بضعف
مزاج المختون والمحجوم ولعل دعوى صراحة وجوه اظهر منه في ذلك قوله اخيرا ونقصه فنقل بل هو مقتضى
الاجماعات المنقولة عن جامع المقاصد والمفاتيح على ضمان الصانع لما يتلف بيده مضافا
كان او غير حاذق معرفا كان او غير معرط فضلا عن الاجماع الا المحكي عن الخلاف في
الغنية على ضمان الختان والحجام والبيطار وعن قاعدة الاتلاف المجمع عليها المعاضدة لكن
المحكي من العلامة ره في التحرير عدم الضمان اذا لم يتجاوز الختان محل القطع ونفي عنه البعد
في محكي الكفاية وهذا هو الاصح لاعتبار اسناد التلف اليه او عدم صدق الجناية التي هي معقد
الاجماعات ومورد الروايات كما ادعاه بعض مشايخنا قده انصافا للتحرير بل الاذن الملاف
حضر في نظرنا ما لدابة بالضرب لعلنا لا نعرف الخارج عن المعتاد في دعوى الفرق بينهما
بان الضرب من مقدمات استيفاء المنفعة فيكون حقا للمستاجر بخلاف القصاص والحجامة
المترتب عليهما التلف فانها داخلان في الاتلاف والجناية من غير استحقاق مدعوع او لا

بامكان دعوى الاستحقاق في الفصد والحجامة ايضا لان تسليم العمل المستاجر عليه كما هو حق الاجير
مقتضى انتقال الاجرة فتدبر وثانيا بان دافع الضمان انما هو الاذن سواء كان متعلقا بالاذن ام لا فلو
سلمنا عدم حق الاجير في الفصد مثلا كفاه الاذن المستفاد من الاجارة دافعا للضمان وعدم تقصيره
ما عن جامع المقاصد تعليل التحرير بان استناد التلف الى الحجام عرفا فتدبر وتطرد الحكم الى غير الحجام
فلو حصل التلف لقلع الضرس المستاجر عليه فليس عليه شيء لانه عمل ما اذن فيه وقد يقدح في مسئلة
ضرب المؤدب وبانت فيها ايضا ان العمل المأذون فيه لا يترتب عليه الضمان وبعض علم حرق الثوب بعمل القصار
اذا لم يكن له تفريط مستند الفساد في الثوب مما في صحيحة الحلبي وغيرها من ان الدفع انما كان للاصلاح
دون الافساد لا ينافي المقام اذ الاصلاح والفساد كليهما داخلين تحت العقد والاختيار
حتى يكون نفس المستاجر عليه واما التعدي فانما يتولد من عين الفعل الخارجي فاذا حصل الفساد الاخبارية
نوط فان كان من خطاء الاجير وصدوره تقصيرا ضمن لحديث ان الخطاء لا يكون الا بجناية العمل الغير
المأذون فيه مثل تعدي الختان من موضع القطع او قلع الضرس الصحيح كان الفاسد نحوه او هذا
معنى قولهم انما دفعته ليصلح ولم تدفع اليه ليفسد ضرورة عدم قابلية العمل الجزئي الشخصي الخارجي
للتنويع والتقسيم الخطئ مما يترتب عليه عين الصلاح والفساد فالمراد به بعد ملاحظة كون متعلق
العقد هو العمل لما ذكرنا من ان المأذون فيه هو قلع الضرس الفاسد لا الصحيح فيكون مضمون الحديث
مطابقا للقاعدة نفيا واثباتا فيدل على ان العمل المأذون فيه لا يترتب عليه الضمان وان الخطاء
تقصيرا او قصورا ليس بمأذون فيه فيكون سببا للضمان اللهم الا ان يدعى اشتراط الاذن في
الفصد ونحوه بالسلامة كما ادعاه العلامة ره في محكي التذكرة في مسئلة ضرب الدابة على حسب
العادة حيث قال بعدم ضمانه خلافا لابي حنيفة تمسكا بان الاذن في الضرب للعادة مشروط بالسلامة فا
لتي يتحصل الهلاك والفساد كالخارج عن العادة متساويان في الخروج عن الاذن لما الا ان

فقد

وقد يدعى ظهور الرواية في ذلك ايضا فيكون شاهدة على ثبت صدقها ادعاه فيه في تلك المسئلة
وفيه ان دعوى الاشتراط ممنوع وفاقا للحلي كما نقله في تلك المسئلة وكذا دعوى ظهور الرواية
في ذلك وياتي عن قريب مزيد توضيح للمقام في عمل الطبيب والعجب من خلاف ونظر العلامة ره فيحكى
التحرير فيما محكي التذكرة هنا بحث ذهب هنا الى الضمان مثل ما ذكروا هنا الى عدم الضمان وهذا
واشباهه غير بعيد من صناعة الفقاهة خصوصا من مثل العلامة ره وقد يستند عدم الضمان الى
ان التلف في مفروض المسئلة يستند الى ضعف مزاج المقصود والى احتياجه الى الحجام والفصاد
فالحاجة في نفسه الى ما شاء المانع الى الاذن بل لا يصح الا استناد عدم المعلول الى فقدان المقتضي
اولى استناده الى وجود المانع وفيه تامل يظهر وجهه من ملاحظة الموارد التي حكموا فيها بالسبب
وكيف كان فالاظهر في المسئلة عدم الضمان وان كان المظنون في بادي النظر حكمهم بالضمان الا
انه ليس في محله نظرا الى ما ذكروه في ضرب الدابة للرياضة فضلا عن ضربها للسير المعتاد ولا
نجد فرقا بين عمل الصانع وعمل الرايض دخولا وخروجا في قاعدة الضمان فينكشف ذلك عن
مراد الاصحاب باتلاف الصناع او معاقد الاجماعات على ضمانهم بجناياتهم واتلافهم الشيء
عن خطأ منهم لما ان الحال لحكم حكم الصناع في المسئلتين فيضمن باتلافه او تفريطه حتى
تلف لا بالتلف وخالف الشيخ في محكي المهذب ففصل بين الامين فلا يضمن وغيره فيضمن وقد يعد
مستنده وضعفه والفاضل في محكي كشف اللثام ففصل بين العادية المضمونة وغيرها استنادا
الى الاصل والقاعدة بعد تضعيفهما ويدعيه من النص الناطق بضمان دية المصدوم مع كونه
الظ انه ان كان متعمدا فعليه القصاص دون الدية وان كان مخطئا فالدية على العاقلة واجيب بان
مضمون الرواية ضمان دية المصدوم وهو صادق في جميع الصور وفي روى المشايخ الثلثة عن الصم
ع في رجل حمل متاعا على راسه فاصاب انسانا فمات او انكسر منه قال ع هو ضامن واما ضعفه

فلا وجه له اصلا لانها مما رواها المشايخ الثلث بطرق عديدة منها الصحيح مع اعتضاده بعمل الاصحاب
ولا دليل على نفي كلامه في المقام وتمام الكلام في باب الديات فلو سقط متاع عن راسه فكسر ففي القول بعدم
الضمان وهذا مبني على كونه من الاتلاف دون التلف وفيه نظر ولو كان خلاف كما نقلنا للتام في ذلك
لم يكن بعيدا الرابع الطبيب كالبيطار ضامن عند الكل والحلي خلافا للمحكي عن الحلي فذهب الى عدم ضمانه
بمحل الخلاف على ما صرح به بعض اهل التتبع اذا اذن المريض او وليه في العلاج فمع عدم الاذن
لا خلاف في ضمانه كما ان الخلاف فيما قيل في عدم الضمان اذا اخذ البراءة مضافا الى الاذن والاجماعات
المنقولة على ضمان الطبيب قريب من الاستفاضة ثم ان مقتضى اطلاق كلماتهم واطلاق معاقد
الاجماعات وتصريح غير واحد عدم الفرق بين مباشرة الطبيب للعلاج باشراب الدواء والعقاقير
وبين ان يذكر العلاج ويصف كتبا او قولا لكن الحكم بالضمان في جملة من الصور غير خال عن
الاشكال وتفصيل المقام على سبيل الاقتصار هو ان الطبيب اما ان يباشر العلاج كالبيطار
والكحال او يصف كتبا من دون مباشرة وعلى التقديرين اما ان يكون باذن المريض او وليه
او بدونه ومع الاذن اما ان ياخذ البراءة اولا فهنا مسائل الاولى ان يباشر بلا اذن
ولا خلاف ظاهرا في ضمانه ولا اشكال لقاعدة الاتلاف من غير معارض لكن اذا اصاب في المعالجة
ولم يعد لقوة المرض فان الظاهر ان لا ضمان عليه هنا لعدم استناد التلف اليه كما مر تحقيقه
في الحجام والختان كما ان الظاهر من وجه اطلاق كلامهم التاثير المباشرة مع الاذن بعدم البراءة
والمعروف فيها ايضا الضمان خلافا للحلي استنادا الى انه مأذون فيه مضافا الى اصالة عدم الضمان
بعينه واجيب بان الاصل مدفوع بقاعدة الاتلاف وعموم ما دل على ضمان الصانع لما جنى
وخصوص ما جاء في ضمان الطبيب والبيطار من النصوص والاجماعات المستفيضة ودعوى
الاذن ممنوعة لانه انما اذن في الاصلاح لا في الافساد فيحمل في قوله ع في حسنة الحلبي

المتقدمة

المتقدمة الواردة في جناية القصار انما دفعته ليصلح ولم تدفع اليه ليفسد حيث انا دفعنا بالضمان
قاعدة ان الضمان انما فيما ليس بمأذون فيه واقعا ولو كان الفاعل معذورا وعدمه فيما هو مأذون فيه
عزي الى شيخنا العلامة رفع الله مقامه الاستدلال على مذهب الحلي باية الاحسان على بعض الوجوه
وان كان ضعيفا مزيفا وانه يجعل الاحسان عبارة عن الحرج فيدعى نفي السبيل الى ما اضاد فرض
الغاء من الخارج وتوضيحه ان الاحسان يحتمل معنيين احدهما معناه الشايع اعني ايصال النفع الى
الغير فان نفى الحرج فيه كما فسره به الشهيد الثاني ره في محكي التمهيد فيقتضي سياق الاية في اواخر
سورة براءة حيث وقعت بعد نفي الحرج عن جماعة في الجهاد ثم نفى السبيل على المعنيين يحتمل
الاختصاص بعنوان الاحسان ويحتمل التعميم بعنوان اخر صادق معه فلو ضرب صبيا للتاديب
فقد تصادق في فعله عنوانان التاديب والايذاء فهو من حيث كونه تاديبا احسان بالمعنيين
ومن حيث كونه ايذاء او اتلافا ليس باحسان بالمعنى الاول ولا بالمعنى الثاني فان قصر الاحسان
بالمعنى الاول فعلى تخصيص النفي الاول على عدم الضمان نوقش الاستدلال المذكور لا يخفى لان الضمان
انما يجيء من عنوان اخر من عنوان التاديب الذي هو احسان ولكن فيما نحن فيه ليس هنا لعدم
ان المفروض خطاء الطبيب وعدم اصابته للعلاج الذي هو الاحسان فيبقى عنوان الهلاك الذي
حصل بفعله سببا للضمان فينحصر مورد الاستدلال لبيان على عدم الضمان في الايادي التي
هي احسان كما توهمه وكذا الفعل الذي هو احسان من حيث كونه اتلافا كاجراء الحد وقلع عضو
من المريض مقدمة لحفظ نفسه وعلى تعميم النفي يدل على عدم الضمان في المثال المذكور خاصة
لا في المقام انه يصدق بالنسبة الى المريض احسان حكم الاحلية بعد السبيل عليه مطلقا
ولو من حيث عنوان اخر فان نصر الاحسان الاحسان بالمعنى الثاني دل على عدم الضمان في
المقام وفي كل مقام ليس فيه حرج على الفاعل لكن تفسير الاحسان بهذا المعنى بعيد من مقام

الفرق فلنه ولكن اعرض جل الاصحاب اذ لم احد استدل بالآية على عدم الضمان في الحجامة والختانة
والجبانة وما اشبهها مما لا ضمان فيها بسبب الاذن مع ان كل ذلك داخل تحتها بهذا المعنى ومنها
السياق بنفسها لا تعارض متفاهم العرف فانه مع الاستدلال بها ايضا انما يصح لو كان المراد
بعدم الحرج هو المعنى العدمي الموجود في الفعل الغير الاختياري كما في افعال البهائم اذ لو كان
المراد به هو الاذن او الرخصة لم يصح لان الخطاء في العلاج ليس بدون نفيه واقعا وان كان
معذورا فيه وسياق الآية لا يساعد على المعنى العدمي بل ظاهره الرخصة حيث وقعت في مقام
الترخيص في القعود عن الجهاد مع ان نفي الحرج ليس من معاني الحسن بل معناه اما كون الفعل
ممدوحا او مباحا كما قرر في بابه فكيف تفسير الاحسان في الآية لغيرها فظهر من جميع ما ذكرنا
ضعف مقالة الحلي ومن وافقه وان الاصح هو الضمان كما هو المشهور بل ظهر الفرق الواضح بين
المقامات التي حكموا فيها بعدم الضمان كالحد والتعزير وضرب الدابة وبين المقام فان الاذن فيها
غير مشروط بالسلامة قطعا اما الحد فواضح واما ضرب الدابة على حسب العادة لاستيفاء
منفعة الركوب فالظاهر انه نحو المستاجر واشتراطه بالسلامة يتبع اشتراط استيفاء المنفعة بها
واشتراطه بالسلامة ينافي مقتضى عقد الاجارة لانه عبارة ان يقول اجرتك [illegible]
لشرط ان تكون ركوبها مع السلامة فيحتمل انتفائها … مقتضى العقد … اطلاق
وتخصيص المنفعة بالركوب الذي لا يلزم منه تلفها فيبطل … الجهالة وعدم
القدرة على التسليم كما لا يخفى بخلاف المقام فان الاذن في العلاج لا ينافي الاذن في
مصادفة الاعتقادي في ظن الطبيب بل في صدقه او مع الحاصل ان المستاجر مأذون
بمقتضى الاجارة في استيفاء المنفعة وما يتوقف عليه …
الاستيفاء … فان الاجارة حسبما عرفت بخلاف الطبيب فانه ليس … في المعالجة

بل

بل الصحيح استيجاره لها والفا ما نحن في العلاج فاذا اخطاء وهلك المريض كان ضامنا لكونه
اتلافا عمدا دون غيره نعم استحسن جماعة الفرق بين ضرب الدابة على المعتاد وبين تاديب الاطفال
كان الذي حكموا فيه بالضمان سواء كان بمعلم او وليا بل عن الشهيد الثاني دعوى الاجماع عليه
في الولي حتى احتمل بعض تقييده بالتاديب في كلامهم بالمتجاوز عن العادة ليكون الحال عنده
ضرب الدابة على نسق واحد … استشكال الفرق من اسوه واعترض المحقق الثاني في الفرق
على ما عزي اليه بان الفارق هو النص … لا فرق بين تاديب الاطفال
وتاديب الدواب فيقتضي النص الوارد في تاديب الطفل عدم الضمان في تاديب الدابة ايضا
مع انهم قالوا فيه بعدم الضمان الا ان يجعل الفارق بينهما الاهتمام بالنفوس في الادمي
دون غيره واخرى بان مجرد الاذن لا يرفع الضمان فان الاذن في التاديب مطلقا لا ينافي سببيته
للضمان بخلاف ضرب الدابة فانه نحو المستاجر وليس مجرد الاذن فيه يرفع الضمان وانت بعد
عرفت ما حققنا من الفرق بين عمل الطبيب وضرب الدابة يتجلى لك معرفة الفرق بين المسئلتين من
غير اشكال لان ما ذكرنا في معالجة الطبيب يأتي في تاديب الاطفال حرفا بحرف فما ذكروه فيه
من الضمان ولما كان المؤدب او غيره موافق للقاعدة لان التاديب مشروط بالسلامة فاذا
تعقب الهلاك عمدا دون غيره واقعا وان كان المؤدب معذورا مخطئا كما قلنا في عمل الطبيب فيترتب
عليه ضمان الاتلاف واما تاديب الدواب على المعتاد فالوجه في عدم الضمان ما عرفت في الفرق
بين تاديب الدابة وهو ان الاذن تعلق بعمل مشخص معلوم وان كان الداعي هو التاديب لا الهلاك
ما يتعلق به واقعا وفي نفس الامر لا في نظر الفاعل ونحوه فهو مما يترتب عليه الضمان …
البراءة بعد … على الضمان … فمثلا اقوى من
المباشرة وان شئت قلنا ان الضمان انما هو لاحترام مال المسلم فمع اذنه يكون سلب الاحترام

اليه والموارد التي حكموا فيها بعدم الضمان داخلة تحت هذا الميزان وان لم يكن كذلك يبقى الضمان بلا
كان اتلافا او تسبيبا بحالها وجميع ما حكموا فيه بالضمان ليس فيها اذن واقعا وانما صدر من الفاعل
خطاء فانظر ومن ذلك يعلم ان من … المريض … عن الاستماع لا ضمان عليه لكونه … بقوله
فاضربه … لكن المعروف فيه الضمان بل عن … دعوى الاجماع عليه … القواعد
التردد فيه وكذا عن المحقق الثاني في جامع … والنظر في الضمان مجالا وردوا عليهم في
محكي … بانه لا فرق بينه وبين ضرب المعلم الصبي الذي … قلت الفرق واضح و
هو ان ضرب الزوج من حقوق … فهو مثل ضرب الدابة الذي حكموا فيها بعدم
الضمان لاشتراطها في كونها حقا للضارب بخلاف تاديب المعلم والاولياء كذا قيل وهو حسن
الا ان يدعى اشتراط ضرب الزوجة بالسلامة بخلاف ضرب الدابة فان دعوى اشتراطها بالسلامة
فتعرف فسادها … اشتراط ضرب الزوجة بالسلامة نفسها ايضا غير معقول لانها …
عن الضرب فلا بد من الاكتفاء بظن السلامة فاذا حصل كان الضرب بدون اذن واقعا غير مستتبع
للضمان حسبما ظهر من القاعدة وفيه … في تاديب الاولياء … فالفرق بينه
وبين ضرب … الوارد في الكتاب … عمدا دون غيرها … بخلاف الزوج …
… الدواء
فلم يباشر العلاج … الحكم بالضمان … من غير اشكال بل في
مفتاح الكرامة نفي الريب عن الضمان اذا امر المريض … بالمباشرة بل قيل …
اذا قال الدواء الفلاني نافع للمرض الفلاني فلا ضمان واما اذا قال للمريض … قائل
كما في مجمع البرهان والكفاية واستدلوا عليه … اطلاق الاجماعات على ضمان
الطبيب ظاهرا كان ام لا … والمرسل عن مولانا امير المؤمنين من تطبب … فليأخذ

البراءة

البراءة من وليه والا فهو له ضامن بانه سبب للتلف والمباشر هنا ضعيف ولانه لا يبطل دم مسلم
في الكل نظر لان اطلاقات الاخبار والاجماعات وكلام الاصحاب يمكن منع شمولها لغير صورة
المباشرة بناء على ما قيل من ان الطبابة في الازمنة السابقة كانت بمباشرة العلاج كالبيطار و
الكحالة ويؤيده الجمع بينهما في المرسل وجملة من الفتاوى والتحمل باطلاقها … استقلالها
بالحجية في مقابل الاصول والقواعد فلم يبق سوى دعوى استناد التلف الى الطبيب … اقوى من
المباشر … على … الى … المسلمين … على عدم
الضمان ولا فرق بين الصور … احوال المباشر والاطباء على كون الطبيب … للعلاج
… الدواء الفلاني نافع للمرض الفلاني او قال لهذا المريض ان اكل … خطر
شهادة الاحوال … الطبيب عن اجتهاده … في عدم سببية الاتلاف
فالاصح عدم الضمان في جميع صور عدم المباشرة وقد يستدل عليه بادلة الاحسان … على
صدقه على كل فعل يقصد به ايصال النفع الى الغير … الواقع ام خالف ولا فرق ايضا بين
اخذه الاجرة وعدمه لما عرفت … في ضمان كل صانع باخذ الاجرة ممنوع اولا
بعدم صدق الصانع على الطبيب وثانيا بعدم اعتبار اخذ الاجرة في ضمان الصانع اذ العبرة بصدق
الاتلاف مباشرة او تسبيبا لا باخذ الاجرة كما حققنا نعم ان المحكي عن المشهور عدم ضمانه مع اخذ
البراءة كما في المرسل المذكور وهو في صورة المباشرة مشكل لمخالفة الاصول لان البراءة قبل
وجود سبب … وكذا … على البراءة بعد وجود سبب
الضمان … الاشكال … ان يكون المشهور محققة فتعين
العمل بها … على القاعدة بدعوى ضعف المباشرة مع اخذ البراءة وهو حسن
ومحل تحقيق المسئلة كتاب الديات الخامس لو تلف … الخياط الثوب بعد الخياطة …

قيمته غير معمول فلا اجرة عليه وبين اخذها معمولا وعليه الاجرة كذا قالوا وهذا مبني على مقدمات ثلث
احدها توقف تسليم العين في العمل على تسليمها وثانيها ثبوت الخيار للمشتري فيما لو اتلف البايع
المبيع كما هو المشهور دون الانفساخ القهري كما قيل وقد سبق توضيح المقدمتين فيما مضى فما في
مفتاح الكرامة من تقويم الثوب معمولا لان العمل يجري مجرى الاعيان في المعاوضات غفلة او تغافل
عن فرض المسئلة في اتلاف الصانع وثالثها تملك المستاجر للاجرة بالعقد لا بالتسليم كما عزي الى الشيخ
والا لم يستحق الاجرة سواء ضمنه معمولا او غير معمول وبعد هذه المقدمات فالتخيير واضح لان العمل
تلف قبل القبض فان التزم بالعقد على الاشبه فالخيرة في الثوب معمولا لان الصفة الحاصلة من العمل حيث لو كان
له ملكية العين وان عمل بمقتضى قاعدة التلف قبل القبض وفسخ العقد كان له تضمينه اياه دون تلك الصفة
فيغرم كما لو استاجر ثم اذا اشكال في ضمان الملاح كالجمال والمكاري لما يتلف بيده او بتفريطه تارة من
الادلة مضافا الى الاجماع الذي ادعاه غير واحد منهم المحقق الثاني والحلي في محكي السرائر على ضمان
الملاح ولا يضمن لو كسر السفينة فهلك المتاع كما نص عليه في جامع المقاصد واما المكاري
الجمال فانما يضمن لو هلك بانقطاع الحبل الذي يشد به الحمل من غير فرق بين كون الحبل من مال المكاري
او من مال المستاجر كما في الجامع قال والفرق بينهما ان ايصال الحمل في عهدة المكاري فلو قصر في شده وفي
حمله وذلك من مقدمات الايصال والحفظ كان مفرطا ضامنا قلنا لظهور عدم الفرق بينهما في صورتي
التفريط وعدمه فيتصور ذلك فيهما كما لا يخفى السابع لو نقصت قيمة الثوب عن الغزل ففي
القواعد ان له قيمة الثوب خاصة لانه فات النقص ولا اجرة له لان الزائد لا يوجب شيئا على
المتلف سواء ضمنه معمولا او غير معمول اما على الاول فواضح واما على الثاني فلان قيمة الغزل
وان كانت اكثر من قيمة الثوب الا ان النقص كان باذن المالك لم يضمنه الموجر فلو كان قيمة الغزل
درهمين وقيمة الثوب درهما لم يكن للمالك سوى الدرهم سواء ضمنه معمولا او غير معمول اما عا

نظهر

تظهر الثمرة في استحقاق الموجر الاجرة وحيث ان التضمين معمولا في مثل الفرض خارج عن طريقة العقلاء
الحجر بنفي الاجرة بقول مطلق فافهم السابع قال ايضا في القواعد ومحكي التذكرة وكذا لو وجب ضمان
المتاع المحمول تخير صاحبه بين تضمينه اياه بقيمته في الموضع الذي سلمه ولا اجرة وبين تضمينه في الموضع
الذي عثر وعليه الاجر الى ذلك المكان نقله عنه في التخيير واضح لكن في جواهر الكلام وقال الشيخ
في مفتاح الكرامة في الجملة مورد اعليه بما حاصله ان الموجر يستحق اجرة الحمل اذا كان المالك يقدر وصل اليه
ما استحقه بالاجارة وهو الايصال الى المكان المعلوم فلا وجه لسقوط الاجرة عنه وقياس هذا با
العمل في العين باطل للتوقف تسليم العمل فيها على تسليمها على ان كما عرفت بخلاف الحمل فانه ليس عملا في العين
حتى يمنع تسليمه وكذا لا وجه لتضمينه اياه بقيمته موضع الغصب بل الموافق الشرع ومختاره ومختار
جامع المقاصد تضمين الغاصب القيمة يوم التلف لا يوم الغصب فليس على الموجر قيمته موضع التسليم
اقول اما دعوى استقرار الاجرة على المالك فهو مبني على ان حمل العين مثل العمل فيها ام لا فالذي
يقتضيه النظر في مسئلة توقف تسليم العمل على تسليمها توقف تسليم الحمل ايضا على تسليمها لان نظرهم
الى ان تسليم العمل انما هو باعتبار ما يترتب عليه من الفائدة والاثر فمقابل الاجرة حقيقة هو
الاثر وانما كان متعلق العقد هو الحمل فما لم يصل الاثر الى المالك لم يتحقق التسليم المعتبر في المعاوضات
فلا بد في حصوله من تسليم العين ولا يكفي وجود العمل ما لم يدخل اثره في سلطنة المالك وهذا
المعنى ثابت في المقام ايضا كما لا يخفى واما الزيادة التي في مفتاح الكرامة من عدم الاعتبار بموضع
التسليم لو كان حامل المتاع غاصبا بل المدار على موضع التلف فهو مبني على مساواة مكان التلف
لمكان في اخذ القيمة وقد تقدم وجه الفرق ووجه المساواة في مسئلة تعدي المستاجر بالدابة في
السير فعلى المساواة ينبغي اعتبار قيمة موضع الحمل بناء على اعتبار يوم الغصب كما عزي الى المشهور
واليه العلامة ره في بعض كتبه لا موضع التلف وفيها فروع اخر ذكرها في محله من شاء

بقيمته في موضع الاول التسليم صورة
كونه بيد المستاجر وبعبارة بل
المتعين تضمينه بقيمته في موضع
الاغتصاب ونحن في مفتاح الكرامة
انه لو كان غاصبا فللعامل تضمينه
تضمينه اياه بقيمته صح صح

فلنرجع الى المسئلة السادسة من استاجر اجيرا لينفذه في حوائجه كانت نفقته على المستاجر الا ان يشترط
على الاجير كما عن الشيخ في النهاية وعليه الفاضل في القواعد ومحكي الارشاد والشهيدان ومحكي
الحواشي والروضة وعن العيد لسبيل الشارك في مفتاح الكرامة انا تتبعنا كلام الاصحاب من
المقنع الى الرياض فلم نجد من قال به قبل الشهيد غير من ذكرنا والاصح ما عن غاية المراد والتذكرة
والتحرير وجامع المقاصد وايضاح النافع مع دعوى الاجماع عليه من انها على الاجير كما تقتضيه
القاعدة وقد قال في محكي السرائر والمختلف ومجمع البرهان ان المنافع لنا لما وضعنا انما
تقتضي بوجود العوضين دون ما سواهما فليس على المستاجر سوى الاجرة الواقعة في مقابل
العمل شيء حجة الاولين رواية سليمان بن سالم المجهول في الرجال لعلي بن قبلي ورواه الكافي في
التهذيب بطريق صحيح قال سئلت ابا الحسن عن رجل استاجر رجلا بنفقة ودراهم مسماة على ان يبعثه
الى ارض فلما ان قدم اقبل رجل من اصحابنا يدعوه الى منزله الشهر والشهرين فيصيب عنده ما يغنيه
نفقة المستاجر فنظر الى ما كان ينفق عليه في الشهر اذا هو لم يدعه فكافيه الذي يدعوه فمن مال تلك
المكافاة امن مال الاجير او من مال المستاجر قال ان كان في مصلحة المستاجر فهو من ماله والا فهو على
الاجير وعن رجل استاجر رجلا بنفقة مسماة ولم يفسر شيئا على ان يبعثه الى ارض اخرى فما كان
من مؤنة الاجير من غسل الثياب او الحمام فعلى من قال على المستاجر وفيها مضافا الى الجهالة الراوي
عدم الجابر بما عمل المتعدي انه صريح فيما لو كانت النفقة داخلة في الاجرة شرطا او شرحا والكلام
في غير صورة الاشتراط وربما اورد عليه بوجوه اخر قابلة للجواب لولا ما ذكرنا وقد يستدل لهم
بان المستاجر لما استوعب وقت عمل الاجير فلم يمكنه ان يكتسب نفقته كانت على المستاجر وان لم
يشترطه وفيه ان النفقة لا تحتاج الى كسب حتى يعمل للمستاجر بل فيتوكل من اجرته فلو فرض انه توقف
عليه فالحكم تشريعه وتنقيح المسئلة يتوقف على بيان امور الاول ان ظاهر الكتاب والقواعد بل كلام

الاصحاب

الاصحاب في جواز الاستيجار للانفاذ في حوائجه على وجه الاجمال بل نسب بعض المتتبع الى العلماء والاسلام
واعترف به بعض مشايخنا قدس سرهم لا علينا بالعمومات والرواية المذكورة الظاهرة في الاكتفاء بمثل ذلك
في رفع هذا الغرر في الاجارة وان وقع جزءا من الاجرة فضلا عن كونها شرطا والمحقق ان الاستيجار
لا يرجع الى الاجير الخاص بان يستاجره في وقت مضبوط كلما نعرفه غير معلوم والا لبطل للجهالة لو لم
نظهر من الاصحاب هنا حكم تعبدي مخالف للقواعد والتمسك بالعمومات والسيرة الجارية بين الناس
لا اتيان كما في جواهر الكلام كما ترى وعن الفضل عن اصحه من اجر نفسه فقد حظر على نفسه الرزق
فيشهد به على ما قلنا من الصورة الاولى الثاني لا اشكال ولا كلام في قبول النفقة للاشتراط
كلا في فصل تخيرها ان تكون اجرة فان كانت تمام الاجرة او نصفها لزم وصفها بما يرتفع به
الجهالة وعن التذكرة ان وصفها كوصف السلم وان كانت شرطا ففي اعتبار الجهالة اشكال
فعن التذكرة انه عرضنا لو كشرط اساس الحيطان وعروق الشجر في البيع وقيل بالبطلان لان اساس
الحيطان وعروق الشجر غير مقصودة في البيع فلو كانت مقصودة بطل في البيع ايضا وهو خيرة
المحقق الثاني في حاشية الكتاب قلت وتحقيق هذا يطلب من باب البيع في اغتفار الجهالة في الشرط
وقيل وقال اغتفار شرط الاغتفار فيما يؤول الى التعيين والاغتفار في غير المقصود بالذات
وكلمات الاصحاب في غاية التشويش والاضطراب في المقامات المختلفة فعن التذكرة
في باب البيع ان الجهالة في العوضين مبطلة فكذلك في صفاتها ولواحق البيع فلو شرط ما شرط مجهولا
بطل البيع وصرح هنا بما عرفت وقال في محكي من لو جعل الحمل جزءا من المبيع فالاقوى الصحة
لانه بمنزلة الشرط ولا يضر الجهالة لانه تابع وقال بعضهم هنا انه لو جعلت النفقة جزءا
من الاجرة اعتبر التعيين قولا واحدا ولا يخفى ما في هذا مع ما في التذكرة وسوى التذكرة
منهم في جميع ابواب الفقه كالوكالة وعوض الخلع والصداق الى غيرها مما نظمه على عدم

الجهالة استنادا الى العرف المنهي عنه مع ذلك كيف يتمحض في الخروج عن اصالة الفساد مثل عموم ادلة
الشرط الموهون من وجوه شتى والذي يقوى في النظر البطلان بالجهالة في الشرط الا اذا كانت
الجهالة مما تضيعه العادة فان العرف فيه مثل الوجود لعرفا او لا حكم له شرعا وقام الكلام في
محله الثالث لو تشاح المستاجر والاجير في النفقة ففي القواعد وغيره فالاقرب طعوم مثله وملبوسه
قالوا ايضا انه لو تشاحا في الجنس وجب الرجوع الى العادة وقيل يرجع فيهما اليها كما في نفقات
الزوجات والمرضعات قلت بناء على اعتبار التعيين الواقع للجهالة لا محل لهذا الفرع وما ذكروه
العلامة بناء على مختاره من لزوم النفقة على المستاجر تعبدا لا في صورة الاشتراط فاد صرح
فيها بلزوم التعيين فيها من كل جهة في القواعد وان احاله في التذكرة وحج فالعرف باسقاطها تعبدا
دليلنا والاكتفاء بما قل مسمى النفقة كما في الكفالات ولا قياس هنا بنفقات الزوجات لان المناط
فيها ملاحظة العادة في حال مستحقها والالتزام به هنا مشكل وان ادعى عليه ان عدلا نقصا
يعطي الجليل المعتاد باكل الاغذية اللطيفة بما يناسبها لزيادة على الاجرة ولا اظن احدا
يلتزم به ولا يساعده شيء من الاعتبار فان فرض لعظمها على المستاجر كما لا يخفى نعم لو
قلنا بانها على الاجير وشرطها في العقد على المستاجر وان قلنا باغتفار الجهالة هنا كان الحوالة
فيها قويا او جنسا على معتاد الاجراء الخصوص هذا الاجير وان قلنا بعدم اغتفارها هنا فسد
العقد بناء على فساده بفساد الشرط الرابع لو لم يتمكن الاجير من المؤونة الا بالاكتساب فهل
باستثناء زمانه عن العمل للمستاجر عليه ولعل وجهه ان استغراق العمل لتمام الوقت قرينة
على كون المؤونة على المستاجر فعليه بذلها من ماله او من العمل للمستاجر عليه بالاستثناء ونفرق
لشهادة القرينة على الاستثناء كاستثناء زمان الاكل والنوم الضروريين والفرق بين الوجهين
ان الاول يرجع الى الشرط الضمني المستفاد من شهادة الحال عند العقد والثاني يرجع الى

محكيه

الحكم الشرعي التعبدي بعضا على المستاجر ويحتمل فساد الاجارة لعدم القدرة على التسليم ولو باعتبار
بعض العمل بناء على ان عدم القدرة على البعض يوجب بطلان تمام العقد وان قلنا بالصحة في المقدور كما
هو القاعدة كان للمستاجر خيار التبعض مع الجهل دون العلم هذا كله في العجز المقارن للعقد ولو طرء
في الاثناء بطل العقد بالنسبة الى زمان الاكتساب وصح فيما بقي مع خيار التبعض وجها واحدا كما لو مرض
في الاثناء المسألة السابعة اذا آجر مملوكا فافسد مالا كان ذلك لازما للمولى في سعيه
كما في القواعد ومحكي التحرير والمختلف ومقتضاه انه لو قصر السعي عما افسد يتبع بعد العتق وكذا لو آجر
العبد نفسه باذن مولاه وان كان مورد النصين الواردين في المسألة هو الاول ومن عدم الفرق
بينهما فيما هو دخيل في ضمان المالك وعدمه وعن النهاية والكافي والروض ومجمع البرهان والارشاد
ضمان المولى من غير تقييد بالكسب وعن الحلي وجامع المقاصد عدم الضمان مطلقا في سعيه ان كانت
الجناية على النفس تعلقت الدية برقبته وللمولى فكاكه ان كان خطأ وللمجني عليه استرقاقه او القصاص لو
كان عمدا على ما هو المقرر في محله من حكم جناية العبد وان كان مالا اتبع به بعد العتق كما في غيره وان جاز
وعن المختلف التفصيل بين تفريط العبد ففي ذمته يتبع بعد العتق وعدمه فعلى المولى في كسبه ومنشأ الاختلاف
مخالفتها في المسألة من الروايات للقاعدة مع الاختلاف فيما بينها فعن الصحيح في رجل استاجر مملوكا
فيستهلك مالا كثيرا قال ليس على مولاه شيء وليس لهم ان يبيعوه ولكنه يستسعى فان عجز فليس
على مولاه شيء وعن الشيخ في الحسن عن ابي عبد الله قضى امير المؤمنين عليه السلام في رجل كان له غلام
استاجره منه صائغ او غيره قال ان كان ضيع شيئا او ابق منه فمواليه ضامنون فمنهم من عمل بهما بتقييد
بالكسب كما عن النهاية والحلي الى الصحيح اولا وعمل بها كالشيخ وابي الصلاح نظرا الى الرواية الحسنة الثانية ومنهم
من لم يعمل بهما فيرجع الى القاعدة في جناية العبد وهو ما ذكره جامع المقاصد نافيا تبعيتها اجماعية
اما ضمان المولى لا مطلقا فلا يتبع به بعد العتق مضافا الى الاستناد الى نحو قوله تعالى لا تزر

المقاصد

وازرة وزر اخرى موافق للاصل والقاعدة لان العبد المفسد مخاطب بحكم قاعدة من اتلف لكن ليس له
السعي فذلك لان سعيه ملك للغير فيتبع به بعد العتق ومنهم من قال ان مقتضى القاعدة ما اختاره
في التذكرة وهو خيرة الاقوال في المسألة وعليه تنزل الروايات بان يقال ان عموم من اتلف قاض بضمان
المتلف حرا كان او عبدا ومقتضى ضمانه وجوب السعي في الخروج عن العهدة لكن العبد بعد رقيته لمن سبق حق
المولى فاذا اذن في العمل المترتب عليه التلف بلا تفريط كان هذا في قوة اسقاط حقه المانع عن
وجوب السعي عليه فيجب عليه لوجود المقتضي وهو الاتلاف وارتفاع المانع فضمانه في كسبه
على القاعدة بخلاف صورة التفريط فان حق المولى هنا بحاله فيمنع عن وجوب السعي عليه من جهة
عدم ترتب الاتلاف على اذن المولى كما لا يخفى وفيه ان كسب العبد ملك لمولاه فعدم وجوبه عليه
ليس لما ذكر من حق المولى بل لعدم المقتضي لان الضمان لا يقتضي التصرف في اموال الناس حر و[illegible]
ومنه ظهر ان تطبيق الصحيح على القاعدة غير ممكن لان مقتضاها اما قول الشيخ وهو ضمان المولى من
دون تقييده بالكسب لتحقق التسبيب في المقام او قول الحلي والمحقق الثاني من عدم الضمان
بناء على منع التسبيب فالقول بالضمان في كسبه غير مطابق لها قطعا واما الحسن فتطبيقه على القاعدة
بحمله على الاتلاف المالي من غير تفريط ممكن بناء على كون جناية العبد ضعيفا فيجب كونها مع
بالعمل المترتب عليه التلف قهرا وهذه المسألة نظير ما ذكروه في باب الغصب من ان المولى لو اكره
عبده دابة الغير فجنت ضمن لاستناد التلف اليه عرفا دون العبد ونظائره كثيرة في باب الغصب
والمستفاد من كلماتهم هنا كالغير ان ذمة الاذن اقوى سبب للتلف المترتب على العمل الماذون
فيه ومنه اطعام ذي الطعام الغير الذي هو من اوضح اقسام قوة السبب بالنسبة الى المباشر
فلو قيل في المقام باستناد التلف الى المالك الموجر مع عدم تفريط العبد فيضمن في ماله مطلقا لا في خصوص
كسبه كان عملا بالنص والقاعدة معا نعم لابد من الاعراض عن الصحيح لما عرفته من خروجه عنها وهو

مشكل لاعتبار سنده ووضوح دلالته وتلقي الافاضل له بالقبول ولا يضر عدم عمل الحلي به بناء
على اصله واما المحقق فقيل انه لم يطلع عليه حيث اقتصر على الرواية الحسنة وحملها على ما اذا فرط
العبد باذن المولى وكذا العلامة في المختلف والشهيد في المسالك ومجمع الفائدة والمفاتيح فانهم
ايضا لم يتعرضوا للصحيح واقتصروا على الحسن ومن عرف طريقة المحقق الثاني علم انه لا يتحاشى عن طرح
الاخبار في مقابل القواعد المتقنة او ارتكاب التأويل فيها حتى يرجع اليها الاخرى انه ارتكب التأويل
في الرواية الحسنة حيث حملها على صورة بعيدة ونحن لا عذر لنا في الاعراض عن الروايات في المسألة
فلا بد من العمل بها وان كان فيه خروج عن القاعدة لكنهما لتعارضهما لا بد من ارجاع احدهما
الى الاخرى جمعا وهو يحصل تارة بالعمل باطلاق الحسن وحمل الاستسعاء في الصحيح على الاولى او على
رفع توهم الحظر واحتمال الضمان وجوب الموجر من ان آل اموال الغير كسب عبده الاجير فيكون الحكم كما اختاره
الشيخ في النهاية من ضمان المولى بلا تقييد واخرى بتقييد اطلاقه بالصحيح كما فعله الفاضلان فيضمن
في كسبه خاصة والتراجيح بين الوجهين لا يخفى على المتأمل في محل كما هو الظاهر بل اطلاقه على الاتلاف من
دون تفريط مضافا الى التنزيل على خصوص الاتلاف المالي فينطبق على مختار المالك وهذا اظهر
من الاول لاقوائية قاعدة المطلق والمقيد ويمكن تنزيل اطلاق المتن والعلامة ومن قال بقولهما ايضا
على خصوص الاتلاف المالي الناشي عن العقود دون والتفريط فيظهر من جميع ما ذكرنا ان في
المسألة مسلكين احدهما التعبد على النص والاعراض عن القاعدة فيحكم بضمان المولى مطلقا او مقيدا
بكسبه على الوجهين والثاني طرحهما او تأويلهما والرجوع الى ما يقتضيه القاعدة في جناية العبد فيتعين
المصير الى مختار الحلي وجامع المقاصد ونظير هذا الخلاف وهذا السلوك وقع منهم في مسألة
اكراه المولى عبده دابة الغير وحصل منها الاتلاف فراجع واطلب الحق هناك بما حققناه هنا
الثاني صاحب الحمام لا يضمن ثياب الناس الا اذا اودع عنده وفرط في حفظه او تعدى فيه بلا خلاف

وكلا اشكال للاصل وقاعدة الامانة وخصوصهما ورد في بعض الاخبار منها خبر السكوني عن جعفر
عن ابيه عليهما السلام ان عليا كان يقول لا ضمان على صاحب الحمام فيما ذهب من الثياب لانه انما اخذ
الجعل على الحمام ولم يأخذه على الثياب وخبر اسحق بن عمار عن جعفر عن ابيه عليه السلام ان عليا كان لا يضمن
صاحب الحمام وقال انما يأخذ الاجر على الدخول الى الحمام وظاهرهما انه لو اخذ الجعل على حفظ الثياب
كان ضامنا وقد افتى بذلك الحلي في محكي السرائر مع عدم عمله باخبار الآحاد وهو مشكل
لان الامانة ابية عن قبول الضمانة اللهم الا ان يجعل هنا ان الخبرين دليلين على ضمان العين
المستأجرة بالشرط لا مع ما نحن فيه من باب واحد كما لو دفع ثوبا الى القصار واشترط عليه في ضمن
العقد ضمانه لو هلك او محل الضمان المستفاد من منطوق الاول ومفهوم الثاني على عدم استحقاق
الاجرة حيث لم يسلم العمل المستأجر عليه لعوز يد المؤجر عنه وبلا التباس اسقاط الاجرة بعد تحققها (المؤجر)
في الصحيح ولما سقط المنفعة المعينة كمنفعة هذه الدار وهذه الدابة وغيرهما من الاعيان
الجزئية لم يسقط لان الابراء لا يتناول الا ما هو في الذمة فافترق المسألتان لكن يرجح هنا سؤال
الفرق بين الجزئية المنفعة مع ان الجزئية والكلية متصورتان في كل واحد منهما والابراء يتعلق
بالكلي الثابت في الذمة اجرة كانت او منفعة كمنفعة دابة كلية او عبد كلي او عمل ولا يتعلق بالجزئي
الخارجي في الذمة كما لا يخفى العاشرة اذا آجر عبده ثم اعتقه لم تبطل الاجارة وحكي عن بعض الشافعية
البطلان ولم اظفر بوجهه ولعل الوجه الذي ذكر في بطلان الاجارة بالبيع من المستأجر لان العتق
مثل البيع في ذلك وقد مضى في اوائل الكتاب ما يعلم جوابه وليستوفي المستأجر المنفعة التي تناولها العقد
ولا يرجع العبد باجرة مثل عمله وقيل كما عن الشافعي وبعض اصحابنا انه يرجع باجرة مثل عمله
الى مولاه المعتق لان زوال الرق يقتضي ملك العبد لمنافعه التي منها ما فوته مولاه عليه
بالاجارة في حال الرق التي هي مضاها التي فعلية بزوال الرق انما يقتضي ملك المنافع التي لم

يملكها غيره قبل الزوال وبعد فرض صحة الاجارة السابقة فضولية لسلطانه دونها الحرية واقعا
فلا ينفذ عليه بعد عتقه كما انه لو وجب الكرة تقتضيه سلطنة العبد على الامضاء والفسخ فان فسخ
استحق الاجرة على المستأجر دون المعتق وان ردّ فالعمل يستحق الاجرة وعلى التقديرين لا معنى
للرجوع بالاجرة على مولاه والاحتمال المذكور فاسد لان المنافع تابعة للعين في المملوكية بل مملوكيتها
عين مملوكية العين بوجه وانما المغايرة بينهما اعتبارية وقضية التبعية سلطنة المالك على المنفعة
المستقبلة ونفوذ تصرفه فيها سواء بقيت ملكية العين او خالها الزوال بعد التصرف القول وقد مضى
توضيح في اوائل الكتاب في بيع الدار المستأجرة وانه لا يوجب بطلان الاجارة فلا اشكال ولا خلاف
في عدم الرجوع انما الاشكال والخلاف في نفقة العبد بعد العتق وفيه قولان احدهما انها على
العبد استصحابا للحالة السابقة ولانه كالباقي في ملكه حيث عوض نفعه وعمل الاجارة العلامة
ره في محكي التذكرة والشهيد في محكي الحواشي ونسب في محكي التحرير الى بعض الجمهور والثاني انها على
العبد لان المقتضي للانفاق عليه باقيا كان هو الملك وقد زال فالمقتضي لها والاستصحاب بعد انقلاب
الموضوع لا معنى له فتعين ان تكون على العبد ولان تسليم العمل واجب عليه والنفقة من مقدماته
فتجب عليه من باب المقدمة ذهب اليه في محكي التحرير والثالث انها من بيت المال وان لم يكن فعلى
الناس كفاية كما عن كنز والحواشي وجامع المقاصد وايضاح النافع والمسالك وفوائد الكتاب
للمحقق الثاني ولا فرق في القولين بين ان يكون العبد قادرا على نفقته ام لا خلافا للمعاصر
قده حيث جعل محل الخلاف ما اذا لم يكن قادرا عليها واستدل على الثالث ان الانفاق انها ليست على المولى
لزوال ملكه المقتضي للانفاق ولا على العبد للاصل مع عدم المقتضي نعم يجب عليه التحفظ عن
الضرر واين هذا من وجوب النفقة والمقدمية لا يقتضي ضمانه بنيه من ذلك وما قيل انه يسعى
في نفقته ويحسب بها ان السعي على المستأجر مرجعه الى كونها على المستأجر وهو باطل بالاجماع المحكي

عن ظاهر الايضاح النافع مضافا الى كونه قولا بالتشهي ولم يرد بها دليل فتعين ان يكون من بيت
المال نعم لو قلنا بانها على العبد ولم يكن له ما يمون به كان له الاستقراء في مؤنته على النحو المتعارف
المعتاد للكون يجب الاشتغال بالمستأجر منفعة لان نفقة الانسان مقدمة على جميع الحقوق والواجبات (لنفسه)
انه من مقدمات بقاء النظام والتحفظ عن الهلاك الاهم من جميع التكاليف والظاهر ان هذا اوسع
من المقدمية فلا يجب عليه الاقتصار على اقل ما يندفع به الضرورة كما هو مقتضى قاعدة دفع
الضرر بقاعدة المقدمية المشار اليها والثمرة ان المولى لم يكن له ان يؤجره كان فعليه استحق المستأجر
فيتعلق المنفعة انه بيعا هو لمولاه وقد تقدم انه لو تشاح المؤجر والمستأجر في النفقة الواجبة
عليهما لزاما بالاشتراط يرجع الى اقل عادة مثل الى الجمع بين سد الخلة وحفظ النفس عن الهلاك
لكن لسهل الامر ووجوبها على العبد ضعيف قولا وقائلا والاكثر على انها من بيت المال لكن
الذي يقوى في النظر هو ما اختاره العلامة ره من وجوبها على المولى لا لما ذكر بل لان مقدمات
تسليم المنفعة واجب على المؤجر وهذا لا ناط بالملكية حتى يزول بزوالها فالاصح هو القول
الاول والله العالم ولو آجر الوصي او غيره من الاولياء صبيا مدة يعلم بلوغه فيها كما لو كان له عمره
عشر سنين وآجره عشرا بطلت في المتيقن وهي الخمس المتأخرة بلا خلاف ولا اشكال لانها وقعت
على غير الولاية ومعنى البطلان هو التوقف على الاجازة لو لم يشترط الفضولي وجود المجيز حال
العقد بدعوى ان المنافع المتأخرة كلها محكومة بملكية الصبي فعلا حال الصبا لان ملكيتها
تابعة لملكية العين ولذا اجازت الاجارة وصح تمليكها للغير ولولا ان المنافع املاك فعلية
لم تصح لكونها معدومة وغير قابلة للمقابلة مع المال فتندرج منافع الصبي التي بعد
البلوغ مدفوعة مضافا الى عدم صحتها في منافع بعد والكلام هنا فيها بمنع كونها اموالا
للصغير فعلا بل هي اموال الكبير الذي لا ولاية لاحد عليه مع ان عموم الولاية لمثل الاعيان ثابت فرجع

فيها الى اصالة الفساد مضافا الى ظهور الاجماع وعدم الخلاف فيه فيشرف قبل الاجماع انه سبيل الولاية
انما هو قصور المولى عليه عن النظر في امره وفي ماله ومثل هذا المال لا قصور فيه فلا مقتضى للولاية
عليه فيها وربما ينتقض ذلك بالنكاح المنقطع فان للمولى ان يزوجها في المدة التي يعلم بلوغها
فيها وربما ينتقض ذلك بالنكاح المنقطع فان للمولى ان يزوجها في المدة بلا اشتراط غير واحد
تكون المدة شاملة لشيء من زمان البلوغ لانها قبل البلوغ غير قابلة للاستمتاع فلا يؤثر فيها
النكاح ويندفع بان التزويج دائما كان او منقطعا ليس تمليكا لمنافعها لان البضع ليس منها
وان اطلق عليه الاجارة في المنقطع الا انه ليس على وجه الحقيقة بل على ضرب من التشبيه
والاشتراك في بعض الاحكام مثل توزيع الاجرة على المدة ولذا ليس توزيعها عليها
في النكاح على قياس توزيع الاجرة على المدة في الاجارة بل هو اي التزويج احداث
علقة الزوجية بينها وبين الزوج فهو تصرف في نفس الصغيرة فتثبت جوازه للولي دائما
او منقطعا فلا يكون نقضا على ما ذكروه هنا من بطلان الاجارة بالنسبة الى زمان
البلوغ ومثل الجنون وسائر اسباب الولاية فليس للولي اجارته ولا اجارة ماله في زمان
المصادف للكمال مستقلا او منضما نعم لو اقتضى المصلحة الاجارة كذلك بحيث يكون ادخال
زمان البلوغ او العقد من مقدمات حفظه وحفظ ماله فقد صرح غير واحد بصحة الاجارة
ح ونفوذها على الصبي بعد البلوغ كما صرحوا بنظيره في اجارة ناظر الوقف فقد فرقوا بينهما
اذا اقتضى مصلحة الوقف ان يؤجر الى البطن الثاني فيصح وبين غيره فيفسد الا ان التأمل الصادق
في المقام لا يساعده لان المنافع المصادفة لزمان البلوغ اذا لم يكن له ولاية عليها فاقتضاء
مصلحة مال الصغير او بدنه فعلا لا يحدث له ولاية عليها ومنهم من رجح التأمل بان حفظ
مال الصغير واجب والتصرف في مال الكبير حرام فيقع المزاحمة هنا بين الواجب والحرام والثاني

مضافا الى الشهرة والاجماع في المقام انه من نفسه ليس بشيء كما لا يخفى بل الوجه فيما ذكرنا من انه
حفظ مال المولى عليه عليه لا ولاية له لا يوجب الولاية عليه بل يسقط التكليف بعد الامكان
لا انه يتوقف على عدم تحرمه كما زعمه بعض المتأخرين واما اجارة الناظر الوقف فلا يبطله بالمقام ولعل هذا
هو الذي اوقعهم في اجراء الحكم هنا لان البطون يتلقون الملك من الواقف لا من البطن السابق لو وقف على مدة الواقف
بجعل الواقف وبجعل الشارع حقوقهم فعدم تحفظ الموقوف عليه على الاجارة الى البطون اللاحقة
وجب على الناظر لوجود المقتضي وعدم المانع واين هذا من التصرف في مال الكبير مقدمة لحفظ مال
الصغير هذا كله في المنفعة بعد زمان البلوغ ولو كان البلوغ في بعض مدة الاجارة محتملا اصح
في لزومها المحتمل من زمنها حين العقد ظاهرا ولو اتفق البلوغ فيه لاصالة عدم البلوغ وهل للصبي
الفسخ اي الرد بعد انكشاف البلوغ بالاحتلام مثلا قيل نعم وهو المحكي عن الشيخ وابن ادريس
في محكي الخلاف والسرائر وغيرهم وقيل لا لاستصحاب الصحة ولانه كان فعلها حين تصرف المصلحة بخلاف
ما لو زوجه ثم بلغ ولان الاجارة عقد لازم فيحتاج جوازه الى الدليل ولا دليل عليه هنا والكل كما منتهاه
ترى لا ينبغي الالتفات اليها نعم لو قلنا بان الاصول العملية دون الظاهرية تقوم مقام الموضوعات
الواقعية على نحو التصويب ثم القول باللزوم هنا ولكنه في غاية الضعف في الاصول ولو قلنا ما بالاجزاء
في الاحكام التكليفية ثم انه قد يستشكل في صحة هذه الاجارة للعلم بانه لا شيء من احتمال البلوغ في كل
جزء من الازمنة ولا يعلم ان اي جزء من الزمان تواجد شرطها الصحة كما عن القواعد فيما لو استاجر عبدا
يعلم موته قبل انقضاء الاجارة يحكم ببطلانها من اصلها للجهالة ويمكن ان يرجع الى هذه الاحتمال
ما في الارشاد حيث عد من مبطلات الاجارة بلوغ الصبي فانه يعم الصورتين قاصرا بالبطلان في
الثانية نعم لو كان نظره الى خصوص الصورة الاولى وهي ما لو اجر الصبي مدة يعلم بلوغه قبل انقضائها
تعين حمل البطلان في كلامه على البطلان على الاجارة دون البطلان من اصلها لكن اطلاقه عام لهما فان

حمل

حمل عليه احتمل ان يكون المراد بالبطلان الانفساخ فيهما فيكون موافقا للشيخ ويحتمل ان يكون المراد بالبطلان الانفساخ
فيهما فيكون موافقا للشيخ ويحتمل ان يكون المراد به في الاولى الانفساخ وفي الثانية الفساد واما احتمال الفساد في
الصورتين فباطل بالاجماع وكيف كان فالاشكال المذكور مندفع بان الاجارة فيما نحن فيه وقعت
في النص الموافق للاصل سليمة عن الغرر والجهالة واحتمال البلوغ في الاثناء الموجب لخيار الفسخ الذي
عرض فيها حين وقوعها وهذا نظير ما تستاجر العين مدة يعلم موتها قبلها فانها حين وقوعها غرر
للعلم بعدم سلامة تمام المدة لتمام الاجرة يقتضي شيئا وهو ان العبارة ظاهرها خلاف ما شرحناها
بل انه قاصر بالصحة واقعا قبل البلوغ والحياة ذلك وهو غير ما فسرها به وفاقا للكل والحل والثمرة
بين العينين لكان تحقق والله العالم الخامسة عشر اذا تسلم اجير العمل له عملا وهلك لم يضمنه صغيرا كان
او كبيرا حرا كان او عبدا بلا خلاف فيه بل عن المسالك انه موضع وفاق وعن المفاتيح اجماع المسلمين عليه
وعن المبسوط عن الشافعي قولين في العبد وعن الخلاف القول بالضمان في اصل المسألة بدليل على
المنع في موضع الخلاف وهو العبد او الصغير وعن الحدائق الروايات الواردة في عدم ضمان
الدابة قبل التعدي التي منها موثق اسحق بن عمار مضافا الى قاعدة الامانة القاضية بعدم الضمان مع عدم
التعدي والتفريط ولاسيما الحر الذي لا يدخل تحت اليد ومحل الكلام ما اذا لم يصدر من المستاجر
اتلاف تسبيبا او مباشرة والا فهو ضامن على القاعدة المقررة في ضمان الاتلاف ولو كان الاجير
عبدا من العلم ثم هلك قبل الوصول اليها لكنه فكل لا يضمنه المستاجر اذا لم يكن غاصبا على الخلاف في
المنفعة في اوائل الكتاب حيث تعرضنا حال العين المستاجرة فيها لمستاجر بعد انقضاء زمان الاجارة
وذكرنا الخلاف والاشكال في كونها امانة ومجانية فراجع المسألة فيبان قاعدة الامانة في
شرح قول المصنف والعين المستاجرة امانة في يده الثانية عشر اذا دفع سلعة الى غيره ليعمل فيها عملا
فان كان ممن عادته ان يستاجر لذلك العمل كالقصار والغسال والقصاب فله اجرة مثله كما عن التذكرة

والتحرير وغيرها بل المحكي عن اصحاب الشافعي وابي حنيفة في محكي الخلاف وبعد ان نقل عليها الدليل على الامر
بالعمل وعدمه فاثبتا الاجرة في الاول سواء كان العامل معروفا باخذ الاجرة ام لا ونفاها في الثاني
كذلك على ما يقتضيه ظاهر كلامه وعن بعضهم قال في محكي ط فالكلام في موضعين وليعلم ان ضمان
الاجرة في الاجارة والجعالة الفاسدتين من المسائل التي يجمع انه ظاهره مخالف لقاعدة الضمان
لان سببها اما عقد صحيح او شيء من اسباب الضمان على اليد او الاتلاف وتفصيل شيء منها غير موجود فيها
ظاهرا لان العقد فاسد وضمان اليد غير معقول في الاعمال الا في اعمال العبد فلم يبق سوى
الاتلاف وهو كما ترى غير مستند الى المستاجر والجاعل الا بالتسبيب قوي ودعوى كونه من باب
الغرر لان الاجارة والجعالة الفاسدتين تغرير للاجير والعامل مضافا الى عدم صحتها في صورة
العلم بالفساد مدفوعة بان الغرور في امثال المقام ناش عن الجهل بالحكم الشرعي ومثله لا يعد من
التسبيب الذي هو السبب في ضمان الغرور واستحقاق العامل الاجرة في مسألتنا هذه اما لكونها من
معاطاة الاجارة او من باب الجعالة كما صرح به غير واحد وعلى التقديرين فهي فاسدة لعدم
تعيين الاجرة ثم كما تعرض لها في كلامه بعد الفراغ عن تعينها الحكم فانه لوا من استحقاق الاجرة
من غير فرق بين الموضعين ولعله لهذا نقل عن ظاهر الارشاد ومجمع البرهان والحواشي والمسالك
والكفاية والمفاتيح ان على الاجرة المسماة اي العرفية من جانب العامل لمثل هذا العمل فاشكل بعض في
المقام في اصل ضمان الدافع اذا الامر لا اجرة المثل في محله واما تفصيل بعض في المقام منها اذا كان
العمل ما له قيمة الا انه فيضمن ضمان اليد لانه نحو العمل اليه بمنزلة اليد او الحيرة فلا لعدم الموجب من
العقد او الاتلاف فليس على ما ينبغي مضافا الى امكان دعوى الاجماع القطعي على عدم الفرق بين
الصورتين كدعوى الاجماع على اصل الضمان لانه نحو العمل الى شخص لا يجعله داخلا تحت اليد مع
استكانه عند العقلاء والعلة العقلائية لان الامر مستتبع الى الاذن من احترمه بحول عمل انسان تحت يد

الاذن

انسان تبعا للعين كالعبد مع ما فيه بعض المنع الواضح لان ضمان عمل العبد ليس لليد قطعا بل
للاستيفاء الذي يرجع الى الاتلاف فهم منافع الدابة ... يقولون انها مضمونة على غاصبها
ضمان اليد لكن العمل لا يستوفى من الحر او العبد فالضمان فيه مستند الى الاتلاف دون اليد كما لا يخفى فضعف
اضعف من التفصيل ما قد يتعدد تفصيلا من الاشكال في المسألة من التمسك بالاجماع هنا وفي
الاجارة والجعالة الفاسدتين لان الالتزام بالاشكال او الاعتراف بالعجز عن الحل او الحكم فقه
بالاجماع المعلوم عدم استناده الى التعبد على خلاف القاعدة والحاصل ان اجرة الاعمال بين الناس
خصوصا اهل الصنعة من السوق غالبة منضبطة معينة وفي هذه ثم ما ذكره من ضمان الدافع
الامر للاجرة لان الدفع والامر راجعان الى الجعالة او المعاطاة الاجارة الصحيحة وهما من
المعاملات الثابتة بالنص والاجماع فالضمان في المسألة ضمان عقدي وفي غير هذه الصورة
ليشكل الضمان بما عرفت والظاهر كما صرح به بعض مشايخنا دام ظله ان الضمان في المقام ضمان حكمي
مستند الى غير العقد كما هو صريح المالك وصرح وافقه في البيان حيث حكم باجرة المثل اللهم الا ان
يدفع بان سبب الضمان هو الاستيفاء واتلاف المنافع من الاعمال وغيرها انما يكون بالاستيفاء فلو
عمل العامل بغير دفع السلعة ولا امر لم يكن هذا استيفاء لعله وان عاد نفعه الى المعمول له كما لو
خاط ثوبه بدون علمه وانه لو امر احدهما كان هذا استيفاء منه لعمله واتلافا له فيضمن اجرة
المثل كما ذكره المص وغيره وبهذا يفرق العمال للاعيان لو دخل ... باتلافه له لم يكن ضمانه
ولو قال وعلى ضمانها الا في مسألة السفينة الوارد فيها النص على خلاف القاعدة لعدم السبب كما
عرفت ومنهم من قال انه لو قال الولي الاذن في داء البدن ونحوه او في الضمان ليس نقضا علينا
كما لا يخفى بالعامل فلو قال اطعمني طعامك وعلي قيمته لم يكن عليه شيء الا ان يكون الا وعده
صحيح عليه وفاتها بخلاف ما لو احلق راسي وعلى الاجرة فانه ضامن للاستيفاء حسبما عرفت

وعلى ضمان دعوى [illegible] مضافا [illegible] صح

وعلى هذا يرتفع الاختلاف بين عبارات الاصحاب فان منهم من جعل المدار على دفع السلعة ومنهم من
جعله على الامر بالعمل وبينهما فرق واضح لان العمل قد يكون مثل حلق الرأس فان كان المدار على الامر يجب
على الآمر اجرة المثل لا الاجرة التي قررها الحلاق في عمله ولو كان من قصده خصوصها ولا عبرة بقصده
مع عدم اتيانه عليه لكونه من المعاطاة او الجعالة الصحيحتين بخلاف ما لو جعل المدار على الدفع
فانه لا شيء على الحلاق كما لا يخفى لكن بما قررنا يرتفع الخلاف فانا نقول ان غرض الاصحاب بيان
الاجرة في صورة استيفاء عمل المسلم المحترم على المستوفي فمع احد الامرين يتحقق الاستيفاء
ومع عدمهما فلا ومما ذكرنا ظهر فساد التفصيل لما ذكرنا من اصابه في الجواهر فانه ان السبب
الاستيفاء ولكن اخطأ فيما يصدق معه من ان العبرة في تحققه بعود فائدة العمل الى الآمر وعدمه
حيث قال انه لو امره بعمل لغيره لم يكن ضامنا للاجرة على القاعدة الا ان يكون آمرا لجعله
التوكيل في القرض وجعله على الآمر بأداء الدين وانفاق واجب النفقة وانا حرر عمل بعمل
نفسه من الحول عليه ح ضربا لا ثم فيضمن ضمان اليد وفيه انه لو امر بحمل متاع الغير مثلا
ضمن قطعا اجرة الحمال ولو امر بانا اذا دفع قربة الله تعالى لم يضمن كما مع ان ارجاع الضمان حيث
يضمن الى ضمان اليد قد عرفت ما فيه والتحقيق ما ذكرنا من صدق الاستيفاء بكل من الامرين
سواء عاد نفع العمل الى الآمر او الى غيره نعم الامر الارشادي لا يصدق معه الاستيفاء ولو
امره ببناء مسجد للثواب فليس هذا استيفاء منه لعمله الا ان يكون الغرض هو الثواب فانما
المدار على صدق الاستيفاء ولذا اقتصر المص على الدفع واقتصر الشيخ على الامر وباقي الاصحاب
اتفقوا فيهما في حد التعبير بهما واما اعتبار عادة العامل على اخذ الاجرة فهو احتراز عن صورة
التبرع فانه مع الاستيفاء بصفة لا يكفي في استحقاقها بل لا بد معه من عدم تبرع العامل والا
فلا ضمان لاصالة البراءة مع عدم المقتضي ولا دليل على ضمان الاعمال سوى قاعدة الاحترام

وكون استعمال المسلمين مجانا مخالفا لاحترامهم وهتكا لحرمتهم والا فليس هي من الاموال حتى ينهض ادلة
ضمان الاموال لضمانها ومع التبرع ليس عدم الاجرة منافيا لاحترامهم هذا مع اعتبار العامل
على اخذ الاجرة وان لم يكن له عادة وكان العمل مما له اجرة فلا الطالب لا ان يضربه فيقبل قوله
في دعوى عدم التبرع وهذا مبني على مقدمتين احديهما استحقاق الاجرة واقعا مع قصدها
والثانية قبول دعواه في ذلك اما الاول فلا منع فيها لجعال لانه بمجرد قصد العامل الاجرة لا
يكفي في استحقاقها بل لا بد مع ذلك قبول الآمر والدافع فقد يكون غرضه المجان والحاصل
بانه نفسه ولذا نقل عن الاردبيلي ره والسبزواري التأمل في الضمان ولعل خيرة مفتاح
الكرامة وغيره ان سبب الضمان هو الاستيفاء المحقق باحدهما دون معاطاة او اجارة او
الجعالة حتى يتوقف على قبول الآمر وقصده والمقدمة الثانية مما لم يشكل فيه احد فانه على
انها قاعدة مسلمة وهي قبول قول من لا يعلم الامر الا من قبله فان لم يكن العمل ذا اجرة بالعادة
لم يلتفت الى دعويه لاشتغال ذمة المدعى عليه اذ المفروض انه ليس له اجرة فكيف يستحقها هنا
انه لم يكن متقوما قابلا لجعل الاجرة عليه فقد جزم بعض مشايخنا بعدم ضمانه بل قال ان المراد
بكون العمل ذا عادة في المتن كونه متقوما قابلا لاخذ الاجرة عليه سواء جرت العادة باخذ
الاجرة عليه ام لا كاستيفاء المباح ونحوه وسبقه في هذا التفسير العلامة استاذه صاحب
مفتاح الكرامة على احتمال وعليه يرتفع الخلاف بين الكتاب وما نقل من القواعد وما
قال حيث جعل المدار على كون العمل ذا اجرة عادة من دون النظر الى عادة العامل خلافا للشهيد
في محكي الحواشي والمسالك وغيرها فانهم فرقوا بينهما وجعلوا الثمرة فيما لو كان
العمل متقوما ولم تجر العادة على اخذ الاجرة عليه لكن عادة العامل على اخذ الاجرة
عليه فعلى ما في الكتاب لا يستحق الاجرة لانه اعتبر في استحقاقها احد الامرين اما عادة

العامل على اخذ الاجرة وان لم يكن له الاجرة عادة او كونه مما له الاجرة وان لم تجر عادة العامل على
اخذها واما على ما في القواعد فلان المدار فيه على كون العمل مما له الاجرة خاصة والمفروض عدم كونه
كذلك وهذا مبني على الاخذ بظاهر العبارة فلو فسرنا بما ذكره من كون العمل متقوما قابلا للاجرة بطلت
الثمرة اذ لا بد من فرض عادة العامل فيما يكون قابلا لها لان ما لا قابلية له لا معنى لاخذ الاجرة
عليه ولو كان عادة العامل على اخذها سفها ومعصية لكن لما كان يرد عليه ان الفرق بين
الصورتين اعني عادة العامل وعدمها لو اشتركتا في الحكم فلا وجه للتفصيل القاطع للشركة
بل كان يعلل بقوله بما قال في القواعد من دون ذكرها مدار كون العمل ذا اجرة عادة اي قابلا لها ولا
يلتفت الى عادة العامل لعدم جدويها على مذهبه الا ان يقول بثبوتها مع عادته مطلقا ومع عدمها
مشروطا بكونه ذا اجرة عادة استشعر بعضا جايان وجه الفرق هو وضوح الحكم مع العادة
وخفائه مع عدمها لمكان القول عند عدمها بعدم استحقاق العامل شيئا ولو كان العمل متقوما
محترما قابلا لاخذ الاجرة عليه ولاصالة البراءة بناء على اعتبار شهادة الحال او المقال في استحقاقها
قلت لو حظر لا عام بغاني وجب تضمين المشاجر الجاعل والآجر مع عدم تسمية الاجرة وتعيينها
عرفت ان الحق في المتنازع فيه ثبوت الاجرة اذ السبب انما هو استيفاء عمل من دون تبرع وهو موجود
هنا فلا يلتفت الى عدم جريان العادة على اخذ الاجرة عليه اذا كان متقوما قابلا لجعلها عليه
انه يكفي في صيرورته محترما كونه قابلا لها ولا يشترط الفعلية ولو قطعنا النظر عن ذلك الى صدق
الاستيفاء لم يجب الاجرة ولو صرح الآمر بها كان ح وفي البحث في موافقة الفاضلين وموافقتهما
ومخالفتهم في هذا الفرع والذي يقتضيه النظر هو ما ذهب اليه الشهيدان مضافا الى كونه
ظاهر العبارة وجاعل ظاهرها كما لا يخفى اما اولا فلان التفصيل قاطع للشركة وما
ذكره في توجيه مما لا بد فيه نصيب فكيف عن المص المعروف بجودة التعبير واما ثانيا فلان تقييد

الاجرة بالعادة ح يكون لغوا مستدركا بل مخلا بالمقصود الذي هو متقوما قابلا لاخذ الاجرة
عليه مع قطع النظر عن العرف والعادة فكيف يقيده بما ليس بمقصود بل هو مناف للمقصود ومما يشهد
بما قيضها عن الفخر من التفسير حيث فسر بما يكون له الاجرة غالبا لان كون العمل متقوما قابلا
لان يقابل بالمال لا يوصف بالغالب كما لا يخفى وكيف كان فالظاهر انه قد مصيب في حكم المسألة
من ثبوت الاجرة مع القابلية ولو لم تجر العادة على اخذ الاجرة عليه لقاعدة احترام المسلم حيا
عرفا واما التكلف في رفع الخلاف بين الفاضلين فتعب ونكيد ومخالفة صحيحة لظاهر العبارة
بقي شيء وهو ان الآمر اما ان يصرح بالاجرة او المجان او لا وعلى الثاني فاما ان ينويها او ينوي المجان
او لا ينوي شيئا لا اشكال في ضمان الاولى ولو اما ما عداه فالظاهر ضمانه اذ لا عبرة بقصد
ما لم ينضم لقاعدة الاحترام نعم لو صرح بارادة المجان لم يكن عليه شيء ولو نوى بها العامل لعدم
صدق الاستيفاء ح لانه ابقاء لا استيفاء اذ لا فرق بين هذا العمل وبين العمل لا ابتداء من غير
سؤال الآمر ولا نسلم ان المباشرة اقوى من السبب لو كان السبب الضمان في نظائر المقام هو الغرور لما
العامل فهو اما ان ينوي العوض او ينوي التبرع ولا ثالث لهما بخلاف الآمر فانه يمكن ان لا
ينوي الاجرة ولا عدمها بان يكون غير ملتفت اليها وجودا وعدما والعامل ما لم يلتفت اليها
الى العمل لا يتحقق منه الفعل اختيارا فهو اما ان يعمل بداعي الاجرة او بداع آخر غيرها وهو
التبرع فان نوى الاجرة فهو وان نوى التبرع فقد عرفت انه لا يستحق شيئا ولو تنازعا
فادعى الآمر عليه التبرع وانكره كان القول قوله لاصالة عدمه ولا يعارضها اصالة عدم قصد
الاجرة لانه لا ينفع الا على الاصل المثبت ولانه نص بينة حيث لا يعلم قصد الاجرة ودفعه
ان المشهود عليه انما هو اللفظ دون القصد الذي هو السبب في الضمان وتعليل ان الضمان
هنا مسبب عن قاعدة الاحترام فان شرط العامل الاجرة كفى ذلك في احترام عمله ولو لم يقصد

واقعا كما ان العقد العادي عن اللفظ كذلك فافهم في ذلك فاذا ادعى الاجرة اطولب بالبينة على عدم
التبرع حينئذ كما نقادل عليها بان شرط حين العمل والاشهاد عليه ويضعفه بان القصد الذي
هو احد سببي الضمين لا يعلم الا من قبله وان كان السبب الاخر الذي هو الشرط يعلم بالاشهاد فيها
القياس الى القصد تجري قاعدة لا يعلم الا من قبله وان لم يجر بالقياس الى الشرط فهو يكفي في تقديم
قوله لوجود مقتضيه ولا يجب في اجراء القواعد احراز جميع مقتضياته ولا يذهب عليك ان اجراء
هذه القاعدة مبني على كون شرط الضمان هو قصد الاجرة لفظا او معنا وفيه منع واضح لانا
نقول ان السبب هو العمل من دون تبرع فالتبرع مانع عن استحقاق الاجرة على الاخر لا ان قصد
العامل شرط كيف ولو كان كذلك لبطل التمسك بالاصل المذكور اعني اصالة عدم التبرع لمعارضته
ح باصالة عدم قصد الاجرة فيتساقطان وانما تمسكنا بالاصل المذكور بناء على كون التبرع مانعا
ولذا قلنا ان اصالة عدم قصد الاجرة لا ينفع الا على الاصل المثبت باثبات ترتب عليه قصد التبرع
حتى يعارض اصالة عدمه فظهر ان لتقديم قول العامل في التنازع وجهين متضادين احدهما قاعدة
لا يعلم الا من قبله وهو الذي شاد البناء في بعض سقوط المسئلة وهو مبني على كون شرط
كون الاجرة لفظا او معنى شرطا في استحقاق الاجرة وعليه لا يكون موافقا للاصل اذ لا اصل
المعارضته كما عرفت وثانيهما اصالة عدم التبرع وهو مبني على كونه مانعا والجمع بين الوجهين
غير صحيح على الصحيح والوجه الثاني احب عندنا حسبما قررنا وبما صرحه في بعض صور المسئلة الظهور
الذي هو احد مميزات المدعي عن المنكر عند بعض كالصورة الاولى اعني ما كان عادة العامل
فيه على اخذ الاجرة فانها تقدم قول العامل بوجهين لكونه موافقا للظاهر وللاصل على ما ذكرنا
او للقاعدة لا يعلم الا من قبله على الوجه الاخر وكذا الصورة الثانية وهي ما لو كان العمل مما له اجرة
عادة ولا عادة للعامل او فقد يتعارضان كما لو كان العمل مما ليس له اجرة عادة وعادة العامل

على اخذها ولا يبعد ح تقديم الظهور المستند الى عادة العامل الخاصة بالقياس الى الظهور الناشي
من عدم جريان عادة العرف من قبيل الغلبة الشخصية في مقابل الغلبة النوعية الثالث عشر كلما يتوقف
عليه توفية المنفعة فعلى الموجر كالخيوط في الخياطة والمداد في الكتابة ويدخل المفتاح مفتاح
باب الدار وكذا مفاتيح الابواب المثبتة لا مفاتيح الاقفال التي لا يجب تسليمها نفسها فكيف عن
مفاتيحها في اجارة الدار لان الانتفاع يتم بها كما عن ط و كره و يره والارشاد والقواعد مع
وضوحه ومجمع البرهان التصريح بالاخير من غير نقل خلاف فلكونه موضع مذكرة ولكن
وضع الخلاف في اصل الكلية الاولى المتفرع عليها هذا الفرع مع انتفاء العرف واضطرابه
وعدم استقراره على احدهما فقالوا انها على المستاجر لان المقصود بالاجارة العمل فلا تدخل
فيها الاعيان على وجه يجب على الموجر اداؤها الا في شواذ ثبت على خلاف الاصل كالرضاع
والاستحمام وربما يوجبها ليس للدخول في مفهوم الاجارة بل لكونها مقدمة لتسليم
العمل الواجب عليه قلت ويسري الخلاف والاشكال ح الى الثاني لان تسليم المفتاح ايضا خارج
عن منفعة الدار التي هي المقصود بالاجارة وعن شيخنا الاستاد قده في العمل التفصيل
بين الاعيان التي هي بمنزلة الالة للعامل كالابرة فيجب على الموجر وبين غيرها فيجب على المستاجر
وهو جيد في الشق الاول واما الثاني فلعدم تحقق ان كلما يتوقف عليه تسليم العين فيجب عليه من باب
المقدمة الا ان يقال ان اطلاق الاجارة حتى بالقياس الى غير الالات مما يمكن منعه بدعوى
اشتراط وجوده المستفاد من العقد ببذل المستاجر فيكون واجبا مشروطا لا مطلقا حتى يجب عليه
من باب المقدمة لوضوح ان بعض المقدمات لا يجب على الموجر قطعا كالكاغذ في الكتابة
والثوب في الخياطة وليس هذا الا لاشتراط وجوب العمل فيهما ببذل المستاجر لهما والفرق
ما عن لك من السلب الكلي ففي نظر الا لكون العمل واجبا مشروطا ومبنى التفصيل على الساعدة

على الاشتراط في غير الالات لا مطلقا ويد فعانه خروجهما مسبب عن قيام العرف والعادة بكونهما
على فلولا ذلك لكان حالهما كحال المداد والخياط للاشتراك في العلة الموجبة وهي المقدمية فان
ابيت بغير الالتفات جرت العادة فيه على كونه على المستاجر فيلزم ليس تفصيلا وليس مخالفا
للقوم لانهم ايضا صرحوا بان الكلية المذكورة في المتن مشروطة بعدم قيام العادة بخلافها ح
انه ينبغي ح ملاحظة العادة في الالات ايضا فقد يكون مقتضاها اشتراطها على المستاجر كالحاوي
مطلقا والمحل في بلاد العجم اذ الفرق بين الحبل والعدول اللذين هما بمنزلة الالة وبين الكجاوة
تحكم بين فعم يمكن تطبيق التفصيل المذكور على ما ذكروه من التفصيل بين استقرار العادة
وعدمه بدعوى كون غير الالات جميعا من القسم الاول فيكون على من استقرت عليه وهو
المستاجر فان تجمع اليه فهو الاوفق والاظهر وفاقا للاكثر وجوب المقدمات كلها على الموجر
من باب المقدمة الا من استقر العادة فيه على خلافه كالقرطاس والثوب والكجاوة ونحو امثالها
مما تعارف كونها على المستاجر بل ويستثنى منهما المقدمات كان اطلاق العقد بالقياس اليه
مهملا كما هو الشان فيما اضطربت فيه العادة او لم تستقر على شيء كالمقدمات النادرة الاحتياج
اليها فيمكن ان يقال ان لا اطلاق للعقد بالقياس اليها حتى يجب من باب المقدمة فان اختلف
العلاج بمجهول وجوه جرة فسد العقد للجهالة والغرر كما عن الحواشي التصريح به والا كان
مقتضى القاعدة وجوبه على المستاجر لاصالة براءة ذمة الموجر وا عن الحواشي من اطلاق القول
بلزوم تعيين كونه على احدهما مع الاضطراب والا بطل العقد فيرتل على صورة اختلاف اجرة
العلاج بسبب كما هو الغالب هذا كله في العمل واما الاقوال فيه فثلاثة احدها وجوب جميع مقدماته
على الموجر الا ان تقام العادة بخلافه وهو الاكثر والثاني هو السلب الكلي المحكي في محكي ك
وضة وغيرها كما عرفت والثالث التفصيل بين الالات العمل وغيرها واقربها هو الاول ويمكن

ارجاع التفصيل المذكور اليه حسبما عرفت هذا كله في مقدمات العمل واما ما يتوقف عليه بقاء المنفعة
من غيره كالكاد ونحوها فمقتضى القاعدة فيه التفصيل وملاحظة العادة اولا وان لم تكن فان اختلف المنفعة
كما للمنفعة بالوجود والعدم فيثبوت الخيار مع الجهل فيصرح العلامة في القواعد في خصوص
العادة ووافقه في محكي ط وكره والارشاد ومع صد ومجمع البرهان بعدم لزوم ان الانسان
لا يجبر على اصلاح ملكه فان رضي المستاجر بمنفعة الدار المجروحة فذاك والا كان له
الفسخ وخالفه في موضع من محكي التحرير فقال بوجوب البناء على الموجر وهو موافق لما ذكره
وذكره في تسليم الدار فانه من غير خلاف فكذا البالوعة والحش اي الخلاء ومستنقع الحمام
اي مجمع مياهه فكيف الجمع بين كلماتهم في المقامين وكيف تطبيقها على القواعد فان مقتضى القاعدة
القناعة في صحة الاجارة ما قل منفعة من المرتب وثبوت الخيار مع الجهل والانصراف الى الكامل بشرط
او بعادة او نحوهما دون خيار لما للعقاب لمقدميته مسدود هنا كما لا يخفى نعم تسليم
المفتاح اي مفتاح الكوة باب الدار وكذا مفاتيح الابواب الثابتة لا يبعد وجوبه كما ذكروه
لانه من مقدمات تسليم المنفعة مع امكان المناقشة فيه ايضا لان الدار المسدود الباب بمنزلة
منفعة اذا امكن فتح باب ولو باجرة اقل فاذا لم يشترط على الموجر ولم تكن عادة فباي وجه يلزم
الموجر على تسليمه والعجب انهم يقولون انه لو ضاع المفتاح لم يجب على الموجر بدله مع انه لو
كان من مقدمات التسليم لم يكن فرق في وجوب تسليمه بين الابتداء والاثناء ولذا قال في محكي
التذكرة والتحرير بخلاف ما قال في القواعد حيثما وجب فيهما البدل على الموجر لتوقف استيفاء
المنفعة عليه في تمام المدة ثم انه لا خلاف في ثبوت الخيار مع عدم الابدال وسواء قيل بوجوبه
ام لا على ما صرح به بعض كما كانوا نهدم بعضه حسبما عرفت انفا ولا يخفى ان الخيار
مبني على تقييد العمل او المنفعة بالمقدمة ومع التقييد لا معنى لوجوب كونها على الموجر

في المنفعة بل يثبت فيه الخيار واما العمل فيرجع التفصيل الى الالتزام عينا بالعوض بالاشتراط
ووجوبها على المؤجر متجه بناء على القول الثالث في الشروط الخارجة فالذي يقتضيه النظر مراعاة
العادة في الموضعين ولا وان اختلف عقيضاها فيهما وهو الالتزام في مقدمات العمل والخيار
في مقدمات استيفاء المنفعة فحكم بوجوبها جميعا على المؤجر من باب المقدمة وفاقا لغير واحد
بل الاكثر في بعضها ودعم اتيم انوع العادة لانه الجهالة لانها في توابع مغتفرة واستحقاق
المقدمات كلها يتبع المعنى للمخطط عن الجهالة لتريبها ردا على ما عن الحواشي ومجمع البرهان ان
من مثبتات العادة ايضا ان وجبت فالمحكي عن المحقق الثاني اخراج الزرع عن سطح الدار على المؤجر مطلقا
جريا وعن عرصتها اذا كان كثيفا مانعا عن الانتفاع احتمال انا شيئا من حصول التسليم الواجب
ومن توقف الانتفاع عليه مع انهم لا يقولون بوجوب دفع يد الغاصب في الاثناء والحاصل
ان الاوصاف والكيفيات المعتبرة في احد العوضين كالكتابة والسواد والبياض وامثالها
متى اعتبرت في حكم العادة او بالشرط فانه يوجب تخلفها الخيار دون الاجبار اتفاقا ومعلوم
ان تفريغ البالوعة والحش والمستنقع ونحوها مما لا يتوقف الانتفاع الكامل عليه استفراغها
تجري مجرى الكتابة في العبد والبياض في الحنطة فتقتضي القاعدة عدم وجوب تفريغها على المؤجر
مطلقا ما لم تقم العادة بكونه عليه لا منفصلا عما لو لم تكن عادة هناك ثم لو لم نقل بوجوب تفريغها
على المؤجر مطلقا ما لم تقم العادة بكونه عليه لا منفصلا عما لو لم تكن ثم لو قد وجد والالف الامتلاء
المتجدد في الاثناء فيه احتمالان في القواعد وجوبه على المستاجر لانه بفعله ووجوبه على المؤجر
لتوقف الانتفاع عليه والاول خيرة ط وكرة ومع صدق ظاهر الحواشي والثاني مما قربه في محكي
التحرير والاقوى الاول بناء على ما حققناه واما على ما بنوا عليه من وجوب القيام بالمقدمات
على المؤجر المقدمة فالاقوى هو الثاني لان وجوب تسليم المنفعة لا فرق فيه بين الابتداء

والاستدامة واما العمل فالحال فيه كذلك لانه اما ان تكون هناك عادة ام لا وعلى الثاني فاما ان تكون
الاجارة اطلاقا ام لا فان كان الاول وجب على المؤجر لدخوله في العقد من جهة الشرط
المستفاد من العادة وان تعذر لا لزوم ثبت الخيار للمستاجر للفرق بينها وبين مقدمات استيفاء المنفعة
مع مساعدة العادة هو الالتزام على المؤجر وعدمه فهي مقدمات المنفعة لا الالتزام بل يثبت فيه
الخيار ابتداء وهو خيار الوصف في مقدمات العمل لا يثبت فيه ابتداء بل بعد تعذر الالتزام
كما في الملتزم بالشرط في العقد وعلى الثاني وجب عليه من باب المقدمة وان امتنع ثبت خيار تعذر
التسليم وفي الثالث لا وجوب لاصالة العقد واصالة برائة ذمة المؤجر وعدم ثبوت استحقاق
المستاجر حال عدمها حتى يجب الخيار واطلاق الاصحاب منزل على صورة قيام العادة او
على الصورة الثانية وهي صورة الاطلاق والله العالم بقي شيء وهو ان تخلي المضجع وجوب
تنقية البالوعة والخلاء ومستنقع الحمام على المستاجر عند انتهاء المدة وعن ظاهر المبسوط
وجوبها عليه في عبارة قابلة للحمل على الاثناء واستثنى في القواعد الكناسة تعريماد الاثنين
فاوجب تعقبه الدار عنهما وفاقا للمحكي عن الجويني وعن بعض الشافعية الفرق بينهما بان
طرح الرماد من ضروريات الانتفاع فلا يجب عليه بخلاف الكناسة والاصح عدم الوجوب
مطلقا لعدم وجوب تدارك النقص الحاصل من استعمال الثوب ونحوه من استيفاء المنفعة والله
العالم الفصل الثالث في التنازع الواقع بين اثنين في المنافع وفيه مسائل الاولى اذا تنازعا
في اصل الاجارة اي في وقوعها فالقول قول منكرها مطلقا للاصل بلا خلاف مع يمينه في
بعض الصور لا مطلقا كما اذا كان التنازع بعد استيفاء المنفعة وكان المنكر هو المستوفي
مع زيادة اجرة المثل عن المسمى على تقدير الاجارة التي يدعيها المالك فانه لا يمين
على المنكر لاعترافه باستحقاق المالك ما يدعيه من الاجرة وزيادة وليس للمالك مطالبته

بالزيادة لظاهر القواعد ومحكي كرة وان وجب عليه ايصالها الى المالك وكذا العكس بان كان المدعي
هو المستوفي والمنكر هو المالك مع زيادة المسمى على تقدير الاجارة عن اجرة المثل فلا يمين هنا
ايضا على المنكر بعين ما قلنا وكذا لو اختلفا في قدر المستاجر من الدار ونحوها من المركبات الخارجية
فقدم ايضا قول المنكر على المشهور بين الاصحاب بل في مفتاح الكرامة انى لم اجد فيه خلافا صريحا
ما عدا التي القائل الذي ينسب في الرياض الى القيل قلت في حاشية الكتاب للمحقق الثاني التصريح به وعزاه ايضا
في محكي جامع المقاصد فيما لو تسالما على وقوع الاجارة واختلفا في متعلقها والظ ان الاختلاف
في القدر لا معنى له سواه ودعوى انه قسم اخر اراده في جامع المقاصد الاحتراز عنه
وهو ما لو كان الدعوى وقوع اجارة اخرى متعلقة بالزائد غير التي وقعت على الاقل كا
البيت من الدار مثلا واضح السخافة والجزاف ضرورة انحلال الدعوى الى دعويين لا نزاع
في احديهما وهي اجارة الاقل ولا تسالم في الاخرى اصلا وهي اجارة الاكثر فيرجع
الى الصورة الاولى اعني النزاع في اصل الاجارة لا في قدر المستاجر والعلل الذي دعا
المحقق الثاني الى التحالف فيما اشتهر في الالسنة ان تعيين المادة بالاصل وهو غير جائز
لان الاصل فيه معارض عليه لانك اذا قلت الاصل عدم تعلق الاجارة بتمام الدار عارضه
اصالة عدم تعلقها ببعضها كالبيت هذا مطرد في كل تعيين ما دة بالاصل فلو علم بمجيء
احد وشك في كونه زيدا او عمرا تعارض الاصل من الجانبين وعلى اصالة عدم وقوعها
على الاقل لا يعارض اصالة عدم وقوعها على الاكثر ولذا بنى الاصحاب في المسالة ونظائرها
في الاختلاف في العقود على اجراء الاصل في الطرف الذي يترتب عليه وجوب شيء على المنكر
فلو اختلفا في العقد الواقع بين كونه اجارة او عارية فقدم قول المالك على الاصح وان كان
فيعقلا بالتحالف وكذا ايضا قدم قول المالك لو اختلفا في ردّ العين المستاجرة لاصالة العدم

وحرمة القياس بالوديعة وهو حسن لو قلنا بان العين المستاجرة بعد انتهاء المدة المضمونة على
المستاجر والا كما هو احد الاقوال التي ذكرها في شرح قول المصنف والعين المستاجرة امانة
فقد يتوجه تقديم قوله لكونه امينا وكان ما في الجواهر من هذا حيث علل تقديم قول المالك بان
المستاجر قبضها لمصلحة نفسه وقد ذكرنا هناك ان مدار الامانة ليس على ذلك وانه منقوض
بموارد لا اشكال في كونها من الامانة فالاولى ان يجاب بان قبول الامين في الرد لا دليل على
اعتباره فيه وان قلنا به في خصوص الوديعة فهو من احكامها خاصة لا من احكام مطلق الامانة
واما بعدم الضمان وتقديم قوله في التهمة كدعوى التفريط والتعدي وفي التلف وقبول قول
الولي في الانفاق على المولى عليه فهو ليس لاجل امانته وله الاستقبال قوله في دعوى الغرق والبيع
على الاصح الاشهر ظاهرا اما لو اختلفا في قدر الاجرة فالقول قول المستاجر للاصل وقيل كما في
حاشية الكتاب بالتحالف ايضا والوجه فيه ما عرفت في الاختلاف في قدر المستاجر مع جوابه
المسالة الثانية لو ادعى الصانع او الملاح او المكاري هلاك المتاع وانكر المالك المستاجر اصل
الهلاك جزم البقاء كلفوا البينة ومع فقدها يلزمهم الضمان كما عن السيد والشيخ والمفيد في
المقنعة بل عن المسالك نسبته الى المصنف لعله لما اد الشهرة من القدماء ويؤيده ما عن السيد من
كون ذلك من منفردات الامامية وقيل القول قولهم مع اليمين لانهم امناء وهو اشهر الروايتين
الواردتين في المسالة واكثر لما قولا بين الاصحاب بل المحصلين من القدماء وعليها نقلت في
محكي السرائر وجعلها المتأخرين وكلهم تلقوها بالقبول وهي مع الشهرة في الرواية لسبيعها
المصنف والاشهاد بالفتوى بها خبا ومع احدهم نهر للقطعيين موافقتها لقاعدة الامانة
القاضية بقبول قول الامين بلا بينة وهي روايات منها خبر بكر بن حبيب قلت لابي عبد الله
اعطيت جبة الى القصار فذهبت بزعمه قال ان اتهمته فاستحلفه وان لم تتهمه فليس عليه شيء

وهي اصرح ما في الباب بحيث لا تقبل التأويل والتنزيل على غيرها مخرجه كما لا يخفى على من
تدبر ومنها خبر الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام لا يضمن القصار الا ما جنت يداه وان اتهمته احلفته وهذا
ليس نصا في المدعى لامكان حمله على التنازع في الجناية بل هو الظاهر لاتحاد موضوع
المسألتين اعني سبب الضمان والتحليف في النزاع ومنها صحيح معوية بن عمار عن ابي عبد الله عليه السلام على المدعى
نظر لا يخفى ولو سلم فلا قابلية لها للمعارضة لما يدل على تحليفه عند الاختلاف في التلف والتفريط
ومنها خبر ابي بصير عنه عليه السلام ايضا لا يضمن الصائغ ولا القصار ولا الحائك الا ان يكونوا متهمين
فيخوف بالبينة ويستحلف لعله يستخرج منه شيئا وهذا ما استدل به على القول الثالث من الجمع
بين البينة والحلف فان البينة تدل على الضمان لولاها والحلف يدل على عدمه مع الحلف بالحاجة
والسقوط واما احد من الاصحاب لم يجعل على شيء منهما وان كان ذلك لا ينافي الضمان فاقرب لان
التخويف بالبينة والحلف معا في فرض واحد لا معنى له فلا بد ان يكون الجمع بينهما في فرضين من فروض
المسألة فاما ان يكون التخويف بالبينة في دعوى التلف والاستحلاف في دعوى التلف او
العكس والاول باطل بالاجماع فتعين الثاني وهو المدعى وفي مقابلها روايات تدل على الضمان
منها الروايات الاخيرة بالتقريب المشار اليه وفيها من الاجمال لاحتمال الحمل على التخويف الصوري
فلا يستفاد منه شيء ان لم نقل ان الشرعي ومنها مصححة الحلبي عنه عليه السلام في القصار والصائغ
فاسق منهما من شيء فلم يخرج منه على العزم الا ان يقوم قليل له او كثير فهو ضامن فان
فعل فليس عليه شيء وان لم يفعل ولم يقم البينة وزعم انه قد ذهب الذي ادعي عليه فقد ضمنه
ان لم يكن له بينة على قوله صريح في دلالتها على المدعى وان لم يخل صدره عن شائبة الاجمال
ومنها خبر ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام سألته عن قصار دفعت اليه ثوبا فزعم انه سرق من بين متاعه
فقال عليه السلام عليه ان يقيم البينة انه سرق من بين متاعه وليس عليه شيء فان سرق متاعه كله فليس عليه شيء لا يصدق

في

في دعوى السرقة الا مع البينة ونحوها مما يتوقف عليه ثبوت الدعاوي ومصححة الحلبي الاخرى عن ابي عبد الله عليه السلام
انه سئل عن رجل جمال استكرى منه ابلا وبعث معه بزيت الى ارض فزعم ان بعض زقاق
الزيت انخرق فاهراق ما فيه فقال ان شاء اخذ الزيت وقال انه انخرق ولكن لا يصدق الا ببينة
عادلة ونحوه خبر زيد الشحام وفي جملة من النصوص اطلاق ضمان القصار والصائغ معللا
في بعضها بالاحتياط في اموال الناس منها ما روى عن الصادق عليه السلام كان امير المؤمنين عليه السلام يضمن
القصار والصائغ احتياطا للناس وكان ابي يتطول عليه اذا كان مأمونا والخبر قيل ان في هذه الطائفة
اشعار بل دلالة واضحة على كون الحكم وتضمين الصناع على خلاف القاعدة ناش عن الاحتياط في
اموال الناس فلا يمكن حملها على صورة الاتلاف فجمعا بينها وبين ما دل على عدم الضمان في دعوى
التلف لان التضمين مع الاتلاف موافق للقاعدة وليس محتاجا الى الحكمة الاحتياطية وفيه تأمل
يظهر من مضمون الآية ولكم في القصاص حيوة يا اولي الالباب لم لا يجوز ان يكون التضمين
مع الاحتياط من قبيل القصاص المشروع لبقاء النظام والاحتياط في النفوس فهذه الطائفة
دون الكل في الدلالة على المدعى لا فوق كما قيل ومنها ما عن ابي عبد الله عليه السلام في جمال يحمل معه الزيت فقال
ذهب او قد قطع عليه الطريق فان جاء ببينة عادلة انه قطع عليه او ذهب فليس عليه شيء والا ضمن
الخبر ونحوه اخر وهذا ايضا كالاخبار السابقة صريح في طلب البينة من الصانع فلا بد من الجمع
بينها وبين ما دل على الاكتفاء منه باليمين او الترجيح وقد عرفت انه ليس في الطائفة الاولى ما
يدل على عدم الضمان الا رواية واحدة وهي الرواية الاولى فلم يلتفت اليها القدماء وركنوا الى
المستفيضة الثانية الصريحة في الضمان الا مع البينة واما المتأخرون فجمدوا على قاعدة الامانة
المؤيدة بالروايات الخاصة فلم يلتفتوا الى معارضها فحملوها على ما لا ينافيها كما في جامع
الكلام حيث حملها على دعوى الاتلاف وانت خبير بان موردها خصوص النزاع في التلف كالسرقة و

ونحوها فكيف يحمل على ما ينافي موردها فهذا ليس حملا بل هو طرح وترجيح ودعاء جمع بينهما
بالتفصيل بين دعوى التلف ودعوى التفريط فحمل الاول على دعوى التفريط والثاني على دعوى
التلف كما يقتضيه القاعدة مع قطع النظر عن الامانة غريب من شيخنا العلامة رفع الله مقامه
بناء منه على صراحة الاخبار المعللة بالاحتياط في خروج ما نحن فيه عن قاعدة الامانة وبعد خروجه
عنها يرجع الامر الى قاعدة البينة على المدعي واليمين على المنكر فيحمل ما دل على الحلف عليها اذ
كان الصانع منكرا كما في دعوى التفريط وما دل على البينة عليها لو كان مدعيا كما في دعوى
التلف قال وهذا الجمع وان كان مخالفا لجملة من هذه الاخبار الا انه اقرب مما قيل او يقال في الجمع بين هذه
الاخبار قلت ومحصله ان نستفيد اولا سقوط قاعدة الامانة في المقام بالاخبار المعللة تضمينهم
بالاحتياط حسبما قررناه ثم نطبق اخبار المسألة على قواعد الدعاوي وقيل ان اخبار الحلف محمولة
على دعوى الاتلاف اي اتلاف الاجير بشهادة خبر بكر المتقدم لا يضمن القصار الا ما جنت يداه
فان اتهمته فاحلفه وهذا قريب من سابقه لان التفريط يشبه الاتلاف وهذا ما ذكروه في الباب
والاظهر هنا ما عليه الاكثر من العمل بمقتضى قاعدة الامانة كما ذكره الماتن لان الطائفة
الاولى صريحة في ذلك وان كانت واحدة لكونها موافقة للقاعدة والشهرة والثانية ليس شيء
منها صريحا في عدم الاعتماد الى الحلف بل في انه مع عدم البينة يضمن الصانع عند التهمة
اي الشك فيقيد اطلاقها بما اذا لم يحلف الثالث لو قطع الخياط ثوبا قباء فقال المالك
امرتك ان تقطعه قميصا لا قباء وادعى الخياط الامر به فالقول قول المالك مع يمينه لكونه منكرا وقيل
كما عن الخلاف القول قول الخياط لاصالة البراءة والصحة والاول اشبه واشهر لان
الاصل في الاموال العدم الجواز حتى يثبت خلافه ولذا نقل عن الشيخ الموافقة للاصحاب في هذا
الباب ويحتمل التحالف كما عن بعض الشافعية والمحقق الاردبيلي رحمه لان كلا منهما يدعي شيئا

بل

بل هو هنا اولى منه في الاختلاف في قدر المستأجر لعدم القدر المشترك في المقام ووجوده
هناك وهو ضعيف لان دعوى المالك لا يتضمن حقا على الخياط وانما غايته نفي ما يدعيه
الخياط نعم لو اختلفا في الاجرة اتجه التحالف لتضمن دعوى المالك على الخياط تفويته ما استحقه
من العمل بالخياطة ولا فرق في ذلك بين كون الاختلاف قبل قطع الثوب او بعده فالتخصيص بالاول
في بعض الكلمات لا وجه له وعلى الخياط بعد يمين المالك ارش النقص اي تفاوت ما بين كونه
مقطوعا وغير مقطوع ولو لم يتفاوتا القميص والقباء في نقص القطع امكن ان لا يجب ارشه
لكونه ماذونا فيه بل له الاجرة ان كان للقطع اجرة كذا قيل وفيه نظر نعم لو اشترط القميص
والقباء في صفة القطع وكيفيته لم يجب عليه ارش القطع لكونه ماذونا فيه من حيث كونه من
كونه مقدمة للعمل المأذون وان لم يستحق من الخياطة بهذه الحيثية لان العقد لا اثر له في
المقام ولو اراد الخياط فتقه لم يمكن له ذلك ان كان الخيوط من الثوب او من المالك لانه تصرف
في مال الغير من غير اذنه ولو كانت من الخياط كان له ذلك وعليه ارش النقص لو حدث في الثوب
لان الناس مسلطون على اموالهم فلو كان غاصبا ولا اجرة اي لغاصب القطع لانه عمل غير مأذون

فيه الا الله والحمد لله اولا واخرا قد تحرير هذا الكتاب بعون الله الملك الوهاب
صبح يوم الاربعاء الثالث والعشرين خلون من الشهر المبارك شهر ربيع
الاول من شهور سنة ١٣١١ الحادي عشر بعد الالف
والثلثمائة من الهجرة النبوية على مهاجرها
الف تحية وسلام من الله
الحمد لله